

12
2017 (262)

Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПрН УКРАЇНИ

Головний редактор
Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

Беляневич О.А.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Вавженчук С.Я.
Галантич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнєцова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Анатолій Бабаскін

Співвідношення кредитного договору та договору позики
у цивільному законодавстві України..... 5

Василь Бонтлаб

Особливості правового статусу прокурора у цивільному процесі..... 11

Ганна Буюджи

Результативні трасти.....16

Марина Великанова

Управління ризиком та його стадії: економіко-правовий аналіз..... 20

Петро Гуйван

Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду
з прав людини. Про шляхи вирішення проблем, пов'язаних із недотриманням
часових критеріїв здійснення національного судівництва (частина 7).....25

Наталя Камінська

Відшкодування моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання
умов договору про надання туристичних послуг.....30

Вікторія Кожєвникова

Правове регулювання здійснення та обмеження права
на утримання одного з подружжя..... 35

Оксана Коровайко

Формування і зберігання даних державного реєстру прав
на нерухоме майно.....40

Олег Кузьмич

Правові аспекти участі третіх осіб у виконанні обов'язку замість боржника
у власному інтересі (частина 3 статті 528 Цивільного кодексу України).....44

Леся Лешанич

Правила Інкотермс у регулюванні відносин міжнародних перевезень.....48

Олена Негода

Розмежування судових юрисдикцій у справах про захист прав
та законних інтересів дитини (за матеріалами судової практики).....50

Ольга Омельченко

Захист біобанками персональних даних донорів
у контексті принципу відкритості науки.....54

Андрій Помазанов

Деякі аспекти сутності та змісту касаційного перегляду
у цивільному процесі України..... 58

Наталія Старікова

Підстави та умови цивільно-правової відповідальності у сфері застосування
допоміжних репродуктивних технологій.....63

Ігор Якубівський	
Заборона неправомірного використання об'єкта	
як спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності.....	68

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ольга Бакалінська	
Сучасні тенденції вдосконалення конкурентного законодавства	
(щодо угод про обмін інформацією між конкурентами).....	73
Ірина Бутирська	
Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження	
у господарський процес України.....	79
Крістіна Возняковська	
Про зовнішні чинники державної економічної політики у сфері забезпечення	
платоспроможності кредитно-фінансових установ.....	84
Елла Деркач, Сергій Павлюк	
Актуальні питання правового регулювання перевезення вантажів	
у прямому змішаному сполученні	89
Артур Замрига	
Господарське договірне право як правовий інститут.....	94
Максим Лісовий	
Господарсько-правова характеристика договору	
про надання послуг поштового зв'язку в Україні.....	98
Вікторія Мілаш	
Поняття та природа цифрового контенту в межах господарського обороту.....	102
Ганна Шовкопляс	
Запровадження міжнародних стандартів регулювання	
ринків фінансових послуг в Україні: правовий аспект.....	107
Ольга Ясиновська	
Організаційно-правові форми державних господарських об'єднань.....	112

ТРУДОВЕ ПРАВО

Кесада Татарінова, Венора Лінда	
Питання захисту трудових інтересів осіб з обмеженими можливостями в актах ООН.....	117
Ірина Орловська	
Правові проблеми працевлаштування випускників за спеціальністю «Право».....	121
Євгеній Промський, Наталія Швець	
Дисциплінарна відповідальність працівника за проектом Трудового кодексу України.....	126

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Ілля Каракаш	
Правове регулювання розгляду та вирішення земельних спорів	
як гарантія захисту прав на землю.....	132

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Інна Берднік	
Співвідношення понять «водний ресурс» і «водний об'єкт».....	139
Юлія Ковейно	
Правова основа використання лісів.....	143
Роман Цалин	
Право державної власності на відходи в Україні.....	148

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ельвіра Абдулкадірова	
Принципи розгляду справ про адміністративні правопорушення	
патрульною поліцією.....	151

Микола Гімон

Особливості вияву права на справедливий судовий розгляд адміністративної справи та його складників в апеляційному провадженні.....155

Ігор Діордіца

Гіперболічна теорія розвитку кіберпростору як складова методології дослідження кібербезпекової політики.....160

Тетяна Коломовець, Павло Лютиков

Обмеження щодо одержання подарунків як засіб запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією: правовий аспект.....164

Григорій Лученцов

Адміністративна відповідальність за порушення вимог фінансового контролю.....169

Богдана Мельниченко

Правова основа організації та діяльності органів публічного управління в Україні.....174

Наталія Панова

Новітні положення закону України «Про державну службу» 2015 р.....178

Михайло Русин

Поняття та структура адміністративних правовідносин у галузі вищої освіти.....183

Вікторія Юровська

Метод адміністративного права: теоретико-правовий аналіз.....188

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**Степан Калинюк**

Правові позиції Конституційного Суду України: питання теорії.....193

Богдан Никорович

Окремі аспекти закріплення за іноземцями та особами без громадянства виборчих прав у вітчизняному законодавстві.....197

Андрій Супруновський

Джерела міграційного права України.....201

ФІНАНСОВЕ ПРАВО**Яна Поліщук**

Ставка як елемент правового механізму акцизного податку (на прикладі України і Австралії).....207

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**Мар'яна Щирба**

Право на інформовану згоду при медичному втручанні неповнолітнім пацієнтам212

Ганна Ярега

Особисті немайнові права авторів.....217

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**Тетяна Міхайліна**

Детермінація типології праворозуміння через правосвідомість.....225

Олександра Проць

Збереження самобутності національної правової культури в умовах євроінтеграції та глобалізації229

Костянтин Слюсар

Закріплення поколінь прав людини в міжнародних документах.....234

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**Андрій Андрушко**

Пропозиції щодо удосконалення статті 147 Кримінального кодексу України.....239

Руслан Волинець

Посягання на фондовий ринок за Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 року.....244

На першій сторінці
обкладинки –
пам'ятник
Магдебурзькому
праву в м. Києві

Костянтин Оробець

Класифікація цінностей як елементів аксіосфери кримінального права... 249

КРИМІНОЛОГІЯ

Віктор Дрьомін

Кримінологічний вимір теорії діяльності... 253

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Тетяна Волошанівська

Застосування судами України практики Європейського суду
з прав людини щодо забезпечення права на ефективний захист
у кримінальному провадженні... 258

Марина Городецька

Окремі питання обмеження права на власність
під час провадження обшуку... 263

Валентина Дрозд

Окремі питання регламентації початку досудового розслідування
в умовах проведення правової реформи... 268

Наталія Турман

Поняття та значення угоди про примирення
у кримінальному процесі України... 273

ПРОКУРАТУРА

Ігор Демідов

Стан наукової розробленості проблем прокурорського нагляду
за проведенням контрольованої поставки, контрольованої
та оперативної закупки товарів, предметів і речовин... 278

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Оксана Вайцеховська

Місце міжнародного фінансового права в системі міжнародного права:
теоретико-правові аспекти... 284

Володимир Стешенко

Пропозиції щодо удосконалення практики застосування
судами України міжнародних договорів... 289

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Тетяна Угненко

Порядок обрання народних засідателів до обласних судів, військових
трибуналів та Верховного суду УРСР у другій половині XX ст. 295

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»
Видавець: ТОВ «Гарантія»

ISSN 2307-8049

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Протокол № 11 від 20.12.2017 р.)**

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 25.12.2017. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 26,73. Обл.-вид. арк. 27,28
Гираж – 235. Замовлення № 12-209
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2017.
Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.23

Анатолій Бабаскін,

канд. юрид. наук, старший науковий співробітник
відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

СПІВВІДНОШЕННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ ТА ДОГОВОРУ ПОЗИКИ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті автором розглянуто співвідношення кредитного договору та договору позики в цивільному законодавстві України. На підставі проведеного аналізу цивільного законодавства, що регулює вказані цивільно-правові договори, та аналізу наукової літератури автор дійшов висновку стосовно того, що в цивільному законодавстві між інститутами кредиту та позики існує координаційно-заповнюючий зв'язок. З урахуванням вказаного, на думку автора, параграфи 1 та 2 глави 71 ЦК України регулюють дві самостійні договірні конструкції (договір позики та кредитний договір).

Ключові слова: кредит, позика, договір, договір позики, кредитний договір.

Постановка проблеми. Багатоаспектність категорії «кредит» у цивільному праві, відсутність серед науковців єдиного розуміння змісту вказаної цивільно-правової категорії породжують на доктринальному рівні проблему співвідношення кредитних та позикових зобов'язань. У зазначеному немає нічого дивного, оскільки, розглядаючи історію виникнення кредитного договору, ще відомий цивіліст часів Російської імперії Г. Ф. Шершеневич вказував, що такий договір «виріс» із договорів позики і зберігання [1, с. 405]. На думку відомої російської дослідниці банківських правочинів Л. Г. Єфімової, «спір щодо правової природи кредитного договору зумовлений тим, що він, з одного боку, має однакову економічну природу з договором позики, а відповідно, з цим схожий правовий режим, з іншого боку, досить багато відмінностей» [2].

Більшість українських та інших пострадянських цивілістів, досліджуючи правову природу кредитного договору, дотримуються правової позиції, згідно з якою договір позики є родовим поняттям, а кредитний договір є видом договору позики. У межах зазначеної правової позиції відомий цивіліст часів колишнього СРСР М. М. Агарков розглядав кредитний договір як різновид договору позики та попередній договір про укладення в майбутньому договору позики [3, с. 58-82]. Як різновид договору позики кредитний договір розглядали і деякі інші цивілісти часів колишнього СРСР, наприклад С. І. Вільнянський [4, с. 43] та Е. А. Флейшиц [5, с. 218]. На цей час такої позиції дотримуються російські цивілісти Д. А. Медведев [6, с. 434], Є. О. Суханов [7, с. 224], В. С. Белих [8, с. 579], О. Г. Братко [9, с. 466], О. Н. Садіков [10, с. 278], К. О. Боннер [11, с. 17-18], казахський цивіліст Є. Б. Осипов [12, с. 18], білоруські цивілісти М. Н. Шимкович та М. Б. Леванов [13, с. 96-98]. Як консенсуальний різновид договору позики розглядає кредитний договір Л. Г. Єфімова [14, с. 561]. На думку відомого дослідника договірних прав В. В. Вітрянського, кредитний

договір є окремим видом договору позики, що призначений для використання у банківській діяльності [15]. У свою чергу як різновид договору позики розглядають кредитний договір українські цивілісти В. О. Майоров [16, с. 9], О. В. Кривенда [17], В. М. Коссак [18, с. 96], Ю. О. Заїка [19], С. М. Лепех [20, с. 8], О. С. Мазур [21, с. 334], Г. Л. Коротка [22]. На думку українського цивіліста Є. О. Туницької, «договір позики виступає універсальним кредитним правочином, законодавче регулювання якого розповсюджується на всі договірні відносини позикового типу» [23].

На відміну від вказаного, багато інших цивілістів в Україні та на теренах колишнього СРСР дотримуються іншої правової позиції, згідно з якою кредитний договір розглядається як договір, що має самостійний характер по відношенню до договору позики, а кредитні зобов'язання є відмінними від позикових зобов'язань. Зазначена позиція сформувалася ще за часів колишнього СРСР, коли її підтримували такі відомі радянські цивілісти, як І. С. Гуревич [24, с. 40], Я. О. Куник [25, с. 118], схилився до неї і О. С. Іоффе [26, с. 671]. Сучасний російський цивіліст Е. А. Павлодський вважає, що «цивільному законодавству відомі два самостійних договори – позики та кредиту. Вони мають багато спільного... Однак ці договори мають і суттєві відмінності, що побудило законодавця до окремого регулювання відносин, що випливають із договору позики та кредиту» [27, с. 4]. Такої ж позиції дотримуються Н. Н. Захарова [28, с. 7], А. Н. Макагон [29, с. 107], В. Г. Голишев [30, с. 18], Д. В. Прістансков [31, с. 10], С. К. Соломін [32, с. 8-15], Ю. І. Чалий [33], Л. П. Оплачко [34], К. І. Вороніна [35], П. В. Горбач [36, с. 4-12], Е. Є. Єгорова [37, с. 65-69], Д. О. Гетьманцев та Н. Г. Шукліна [38, с. 84], С. В. Ленський [39, с. 23-24], А. В. Лобанов [40, с. 320], І. А. Безклубий [41, с. 378].

Зазначимо, що деякі автори у вищевказаному питанні не дотримуються послідовної пози-

ції. Наприклад, О. С. Іоффе, з одного боку, вважає кредитний договір у широкому розумінні видом позики, а з іншого боку, підкреслював самостійність кредитного договору [42, с. 671-673]. Сучасний російський цивіліст А. А. Олексєєв, досліджуючи правову природу кредитного договору, також, з одного боку, вважає кредитний договір різновидом договору позики, а з іншого боку, виокремлює кредитний договір як самостійну консенсуальну договірну конструкцію [43, с. 35, 94].

Вищевказане свідчить про доцільність проведення додаткових наукових досліджень співвідношення кредитного договору та договору позики.

Стан опрацювання. До науковців, які досліджували співвідношення кредитного договору та договору позики, можна віднести М. М. Агаркова, І. А. Безклубого, В. В. Вітрианського, О. С. Іоффе, Л. Г. Єфімову, Н. М. Квіт, Э. С. Компанієць, О. В. Кривенду, Я. О. Куника, С. М. Лепех, Л. П. Оплачко, Е. Г. Полонського, Є. О. Суханова, С. К. Соломіна, Є. О. Тупицьку та багато інших. Водночас стан наявних наукових підходів до вищевказаної проблематики свідчить про необхідність подальшої активізації її наукових досліджень.

Метою даного дослідження є встановлення співвідношення кредитного договору та договору позики в цивільному законодавстві України.

Вклад основного матеріалу. Як вже зазначалося, співвідношення кредитних та позикових зобов'язань серед науковців є дискусійною темою протягом десятиріч. На цей час така дискусійність нормативно зумовлена: 1) відсутністю в главі 71 ЦК України загальних положень щодо кредиту; 2) структурою глави 71 «Позика. Кредит. Банківський вклад» ЦК України, яка складається з трьох параграфів; 3) наявністю в параграфі 2 «Кредитний договір» глави 71 ЦК України норм, що відсилають до норм, які регулюють договір позики.

Розглянемо вказані фактори більш ретельно.

І. У главі 71 ЦК України відсутні загальні положення про кредит, а є лише норми, які регулюють договір позики, кредитний договір, зобов'язання комерційного кредиту, та договір банківського вкладу. Зазначене цілком закономірно веде до виникнення питання щодо співвідношення категорій «кредит» та «кредитний договір». На наш погляд, зазначенні цивільно-правові категорії співвідносяться між собою як «загальне» та «часткове». З урахуванням структури параграфа 2 глави 71 ЦК України категорія «кредит» включає в себе не тільки зобов'язання, що виникають на підставі кредитного договору, а й зобов'язання комерційного кредиту, що виникають за іншими цивільно-правовими договорами. Таким чином, цивільно-правова категорія «кредит» ширша за категорію «кредитний договір». Відповідно, зазначені цивільно-правові категорії не повинні отождествлятися. Враховуючи, що глава 71 ЦК України не містить загальних положень щодо

позики або банківського вкладу, з точки зору законодавчої техніки не має нагальної потреби й у закріпленні в зазначеній главі ЦК України загальних положень щодо кредиту.

ІІ. Аналізуючи цивільно-правову категорію «кредит», слід враховувати місце кредиту в структурі ЦК України. У структурі Кодексу кредит знаходиться в п'ятій книзі «Зобов'язальне право», Розділі III «Окремі види зобов'язань». З урахуванням норм глави 63 «Послуги. Загальні положення» кредит належить до зобов'язань із надання послуг, що становлять самостійний договірний тип. Безпосередньо кредит регулюється нормами глави 71 «Позика. Кредит. Банківський вклад», яка складається з трьох параграфів (параграф 1 «Позика», параграф 2 «Кредит», параграф 3 «Банківський вклад»). Як бачиться із назви Розділу III ЦК України, глави 71 ЦК України та її параграфів, вказані норми ЦК України визначають та регулюють певні види цивільно-правових зобов'язань. Беручи до уваги, що в главі 71 ЦК України відсутні загальні положення про кредит, можна вважати, що параграфи глави 71 ЦК України по відношенню один до одного є рівнозначними. Якщо це так, то й договірні конструкції, що встановлені в кожному з цих параграфів, є самостійними.

ІІІ. Основними аргументами прихильників залежності кредиту від позики, коли кредит розглядається як видове поняття, а позика як родове поняття, є: а) наявність у законі норм (ч. 2 ст. 1054 ЦК України), які передбачають застосування до відносин за кредитним договором положень параграфа 1 глави 71 ЦК України «Позика», якщо інше не встановлено законом і не впливає із суті кредитного договору; б) наявність у законі норм (ч. 2 ст. 1057 ЦК України), згідно з якими до комерційного кредиту застосовуються положення статей 1054-1056 ЦК України (які також відсилають до норм про договір позики), якщо інше не встановлено положеннями про договір, з якого виникло відповідне зобов'язання, і не суперечить суті такого зобов'язання. Як загалом правильно вказує Є. О. Тупицька, «такий підхід, відповідно до якого наявність норми відсилання стала головним аргументом віднесення кредиту до виду договору позики, є досить сумнівним» [44, с. 293]. Відомо, що зазначені вище відсылні норми виступають прикладом особливого юридичного способу регулювання правовідносин, коли у регулюванні має місце відсилання до регламентації подібних та схожих правовідносин у встановленому законом порядку [45]. Зазначений спосіб слід розглядати як один із прийомів законодавчої техніки, під якою можна розуміти систему правил та прийомів, що призначені та використовуються для пізнавально-логічного та нормативно-структурного формування правового матеріалу та підготовки тексту закону [46]. Метою цього способу стосовно кредитних відносин, передусім, є виключення дублювання нормативного матеріалу в законі. На наш погляд, наявність родо-видових зв'язків передбачає єдність правової природи та сутності

відносин. Водночас наявність у вищевказаних нормах ЦК України посилань на обмеження застосування норм про позику, якщо такі не відповідають суті відносин за кредитним договором або відносин за зобов'язанням комерційного кредиту, ще раз доводить відсутність співвідношення «рід – вид» між позикою та кредитом у контексті норм глави 71 ЦК України. Зазначимо, що конструкція відсылної норми національний законодавець використовує і під час регулювання інших відносин, що регулюються ЦК України. Наприклад, до товариства з додатковою відповідальністю застосовується положення ЦК України про товариство з обмеженою відповідальністю, якщо інше не встановлено статутом товариства і законом (ч. 4 ст. 151 ЦК України). Аналогічно вирішуються питання у площині зобов'язальних відносин. Наприклад, до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактиції або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання (ч. 1 ст. 716 ЦК України); якщо договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платнику ренти за плату, до відносин сторін щодо передання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, а якщо майно передається безоплатно – положення про договір дарування, якщо це не суперечить договору ренти (ч. 2 ст. 734 ЦК України); до відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунку (глава 72 ЦК України), якщо інше не встановлено цією главою або не випливає із суті договору банківського вкладу (ч. 3 ст. 1058 ЦК України). Зрозуміло, що не можна собі уявити, щоб наведені норми дали підстави припустити наявність родо-видової залежності відповідних цивільних договорів від зазначених у відсылних нормах інших договірних конструкцій. Звідси можна дійти висновку, що сама по собі наявність у частині 2 статті 1054 ЦК України норм, які відсилають до норм, що регулюють позику, не є підставою для того, щоб робити висновок про залежний характер кредитного договору від договору позики.

Не свідчить про залежність кредитного договору від договору позики і аналіз відмінностей вказаних договорів. Останні відрізняються один від одного таким.

1. Суб'єктом складом: на відміну від особи позичальника (фізична, юридична особа) в договорі позики, в кредитному договорі кредитодавцем може бути лише банк або інша фінансова установа.

2. На відміну від реального договору позики кредитний договір є консенсуальним договором. Відповідно, кредитний договір є укладеним не з моменту отримання позичальником кредиту, а з моменту досягнення сторонами в належній формі згоди за всіма істотними умовами договору.

3. Зазначені договори істотно відрізняються за змістом. Наслідком реальності договору позики є виникнення на його підставі односторон-

нього зобов'язання (обов'язок позичальника повернути позику, а також сплатити проценти, якщо інше не встановлено законом або договором). Відповідно, сторони договору позики не можуть відмовитись від надання або отримання позики. На відміну від цього наслідком консенсуальності кредитного договору є те, що на підставі такого договору виникає взаємне синалагматичне зобов'язання, коли обов'язки має і кредитодавець (обов'язок надати кредит) і позичальник (обов'язок повернути кредит та сплатити проценти за кредитом). Наслідком консенсуальності кредитного договору є і наявність у сторін договору певних прав: у кредитодавця – права на відмову від надання кредиту повністю або частково за наявності обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений; права відмовитися від подальшого кредитування позичальника у разі порушення позичальником встановленого кредитним договором обов'язку цільового використання кредиту; у позичальника – права відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом. ЦК України містить правила встановлення та зміни процентної ставки за кредитним договором (ст. 1056 -1 ЦК України), тоді як за договором позики таке правове регулювання відсутнє.

4. Наслідком відмінності прав та обов'язків сторін договору позики та кредитного договору є різна спрямованість дій суб'єктів позикових та кредитних відносин та цілі вказаних відносин. У реальному договорі позики існує лише одне зобов'язання щодо повернення суми позики або такої ж кількості речей того ж роду та такої ж якості, яке виникає з моменту набуття позичальником права власності на відповідні об'єкти позики. Таким чином, зміст позикового зобов'язання становить обов'язок позичальника повернути позикодавцю раніш отриману суму грошових коштів або кількості речей того ж роду та такої ж якості. Відповідно, позикове зобов'язання характеризується спрямованістю дій від позичальника до позикодавця, а ціллю вказаного договору є повернення вказаного об'єкта позикодавцю зі сплатою процентів. На відміну від цього зміст кредитного зобов'язання, перш за все, становить обов'язок кредитодавця щодо надання кредиту позичальнику на умовах, встановлених у кредитному договорі. До моменту виконання кредитодавцем вказаного зобов'язання у позичальника не виникає обов'язку щодо повернення кредиту. Як наслідок цього кредитне зобов'язання характеризується спрямованістю дій від кредитодавця до позичальника, оскільки без них у відносинах між сторонами кредитного договору не може виникнути борг позичальника за сумою кредиту, який, у свою чергу, є базою для нарахування процентів за кредитом. Ціллю вказаного договору є надання кредитодавцем грошових коштів позичальнику та подальше повернення таких грошових коштів кредитодавцю зі сплатою процентів.

5. Матеріальним об'єктом зобов'язання, що виникає на підставі кредитного договору, можуть бути грошові кошти та іноземна валюта. На відміну від вказаного, матеріальним об'єктом зобов'язання, що виникає за договором позики, можуть бути не тільки грошові кошти та іноземна валюта, а й речі, що визначені родовими ознаками.

6. За договором позики позикодавець, як правило, надає грошові кошти в позику за рахунок власних коштів, а за кредитним договором кредит надається кредитодавцем, як правило, за рахунок залучених коштів.

7. Кредитний договір є виключно відплатним договором (ч.1 ст. 1054 ЦК України), внаслідок чого позичальник має сплачувати кредитодавцю проценти за кредитом. На відміну від цього договір позики може бути відплатним або безвідплатним договором (ст. 1048 ЦК України).

8. Кредитний договір може бути укладений лише у письмовій формі (ч.1 ст. 1055 ЦК України). На відміну від цього договір позики залежно від суми позики та суб'єктного складу сторін може бути укладений в усній або в письмовій формі (ч. 1 ст. 1047 ЦК України). Наслідком різних вимог закону до форми вказаних цивільних договорів є різні правові наслідки недотримання цих вимог закону: для кредитного договору – його нікчемність (ч. 2 ст. 1055 ЦК України); для договору позики – оспорюваність (ст. 1051 ЦК України).

9. Законом встановлені спеціальні правові наслідки недійсності кредитного договору (ст. 1057-1 ЦК України), які не встановлені для недійсності договорів позики.

10. Якщо договір позики може бути строковим або безстроковим, кредитний договір за загальним правилом є строковим договором (ст. 1054 ЦК України, п. 3 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»).

Як відомо, праву притаманна певна ієрархія структур, яка має багаторівневий характер, що дає підстави розглядати внутрішньогалузеві зв'язки як такі, що існують на підставах субординації [47, с. 251]. Однак зазначенні зв'язки можуть мати і координаційний характер. Як вказує М. Ю. Челишев, «це взаємозв'язок цивільно-правових інститутів, які не мають ієрархічної природи (зв'язки між однорівневими інститутами). Як правило, вони встановлюються з метою нормування суміжних правових ситуацій та економії правового матеріалу. Такі зв'язки можна назвати координаційно-заповнюючими, оскільки, як правило, мова йде про заповнення правового регулювання за допомогою норм іншого правового інституту» [48, с. 114-120]. З урахуванням усього вищевказаного вважаємо, що між інститутами кредитного договору та договору позики в цивільному законодавстві існує саме координаційно-заповнюючий зв'язок.

Висновки

Параграфи 1 та 2 глави 71 ЦК України регулюють дві самостійні договірні конструкції

(договір позики та кредитний договір), а параграф 2 глави 71 ЦК України «Кредит» ще й регулює зобов'язання з надання комерційного кредиту. Наявна спірність поглядів науковців у питанні щодо співвідношення кредитного договору та договору позики може бути подолана на користь самостійності кредитного договору після надання останньому в ЦК України належного позитивного правового регулювання. У такому разі потреба в наявності у ЦК України норм щодо субсидіарного застосування до кредитного договору норм щодо договору позики об'єктивно відпадає.

Список використаних джерел:

1. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: товар, торговые сделки / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2003. – Т. 2. – 544 с.
2. Гражданское право : в 2-х ч. / отв ред. Мозолин В. П. – М.: Юрист, 2005. – Ч. 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/87-vp-mozolin-grazhdanskoe-pravo-chast-ii/1872--3-kreditnyj-dogovor.html>.
3. Агарков М. М. Основы банковского права / М. М. Агарков. – М., 1994. – 350 с.
4. Вильнянский С. И. Кредитно-расчетные отношения и финансовый контроль / С. И. Вильнянский. – Харьков, 1955. – 58 с.
5. Флейшиц Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения / Е. А. Флейшиц. – М., 1956. – 276 с.
6. Гражданское право. Ч. II : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – 784 с.
7. Гражданское право : в 2-х т. : учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2000. – Т. II. Полутом 2. – 704 с.
8. Банковское право : учебник для бакалавров / В. С. Бельх, С. И. Виниченко, Д. А. Гаврини [и др.]; под ред. В. С. Бельх. – М.: Проспект, 2016. – 696 с.
9. Братко А. Г. Теория банковского права : монография / А. Г. Братко. – М.: Проспект, 2014. – 520 с.
10. Гражданское право : учебник / под ред. докт. юр. наук, проф. О. Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2006. – Том II. – 608 с.
11. Боннер Е. А. Правовое регулирование банковского кредитования : авторефер. дис. канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е. А. Боннер. – Москва, 2007. – 26 с.
12. Осипов Е. Б. Гражданско-правовые договоры с участием банков : авт. дис..... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е. Б. Осипов. – Алмааты, 1997. – 26 с.
13. Шимкович М. Н. Понятие и правовая природа кредитного договора / М. Н. Шимкович, М. Б. Леванов // Проблемы управления. – 2008. – № 4 (29). – С. 96–98.
14. Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика : монография / Л. Г. Ефимова. – М.: НИМП, 2001. – 654 с.
15. Брагинский М. И. Договорное право. Книга 5 / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Т. 2. – М.: 2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://jurisprudence.club/grajdanskoe-pravo-uchebnik/dogovoryi-zayme-bankovskom-kredite.html>.

16. Майоров В. О. Цивільно-правове регулювання договорів у банківській діяльності : автореферат дис. на здоб. наук. ступен. канд. юр. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / В. О. Майоров. – Київ, 2010. – 16 с.

17. Кривенда О. В. Цивільно-правове регулювання позикових відносин в Україні : автореф. дис. кан. юр. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / О. В. Кривенда. – Київ, 2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawbook.h12.ru/aref/12.00.03/111.shtml>.

18. Коссака В. М. Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект) / В. М. Коссака. – Львів: Центр Європи, 1996. – С. 216.

19. Заїка Ю. О. Українське цивільне право : навчальний посібник / Ю. О. Заїка. – К.: Істина, 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/content/view/4209/16/>.

20. Лепех С. М. Кредитний договір : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / С. М. Лепех. – Львів, 2004. – 19 с.

21. Мазур О. С. Цивільне право України : навчальний посібник / О. С. Мазур. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 384 с.

22. Банківське право України : навчальний посібник / [кол. авт.: Жуков А. М., Іоффе А. Ю., Кротюк В. Л., Пасічник В. В., Селіванов А. О. та ін.] ; за заг. ред. А. О. Селіванова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net/bankpravo/10-2010-12-19-00-20-06/180-rozd7.html>.

23. Тупицька Є. О. Новація боргу у позикове зобов'язання за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Є. О. Тупицька. – Харків, 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://mydisser.com/en/catalog/view/6/44/7838.html>.

24. Гуревич И. С. Очерки советского банковского права / И. С. Гуревич. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1959. – 130 с.

25. Куник Я. А. Кредитные и расчетные отношения в торговле / Я. А. Куник. – М.: Из-во Экономика, 1970. – 207 с.

26. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Госюриздат, 1975. – 880 с.

27. Павлодський Е. А. Договоры организаций и граждан с банками / Е. А. Павлодський. – М.: Статут, 2000. – 266 с.

28. Захарова Н. Н. Кредитный договор: Как избежать неоправданных потерь при предоставлении или получении кредитных средств / Н. Н. Захарова. – М.: Банковский Деловой Центр, 1996. – 128с.

29. Макогон А. Н. Правовой анализ конструкций договора займа и кредита / А. Н. Макогон // Юридический аналитический журнал. – 2003. – № 3 (7). – С. 106–114.

30. Голышев В. Г. Сделки в кредитной сфере / В. Г. Голышев. – М.: 2003. – 96 с.

31. Пристансков Д. В. Отдельные проблемы гражданско-правового регулирования банковского кредитования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03

«Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д. В. Пристансков. – Санкт-Петербург, 2006. – 189 с.

32. Соломин С. К. Банковский кредит: проблемы теории и практики / С. К. Соломин. – М.: Юстицинформ, 2009. – 288 с.

33. Чалий Ю. І. Договір банківського кредиту та правові засоби забезпечення поворотності кредитних грошей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Ю. І. Чалий. – Харків, 1997. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawtheses.com/dogovor-bankovskogo-kredita-i-pravovye-sredstva-obespecheniya-vozvratnosti-kreditnyh-deneg#ixzz4cj6uh97S>.

34. Оплачко Л. П. Правове регулювання відносин за кредитним договором : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Л. П. Оплачко. – Київ, 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://mydisser.com/ua/catalog/view/6/44/8289.html>.

35. Воронина Е. И. Обеспечение исполнения кредитного договора по праву Франции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е. И. Воронина. – М.: Москва, 2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.03/2016/02/01/030527047.doc.html>.

36. Горбач П. В. Кредитный договор по законодательству Республики Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / П. Ф. Горбач. – Минск, 2007. – 19 с.

37. Егорова Е. Н. Категории «кредит» и «кредитные» правоотношения в гражданском праве: системный подход / Е. Н. Егорова // Вестник южно-уральского государственного университета. – 2011. – № 19 (236). – С. 65–69. – (Серия: Право).

38. Гетманцев Д. О. Банківське право України / Д. О. Гетманцев, Н. Г. Шукліна. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 344 с.

39. Ленський С. В. Цивільно-правове регулювання комерційного кредитування в Україні : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / С. В. Ленський. – Харків, 2013. – 196 с.

40. Лобанов А. В. Сравнительно-правовой анализ кредитного договора и договора займа / А. В. Лобанов // Право и политика. – 2012. – № 2(146). – С. 317–321.

41. Безклубий І. А. Банківські правочини : монографія / І. А. Безклубий. – К.: Видавничий дім «Ін юре», 2007. – 456 с.

42. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Госюриздат, 1975. – 880 с.

43. Алексеев А. А. Правовое регулирование банковского кредитования физических лиц : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. А. Алексеев. – Москва, 2008. – 184 с.

44. Тупицька Є. О. Теоретико-правовий аналіз кредитних та позикових правовідносин / Є. О. Тупицька // Науковий вісник Ужгородського націо-

нального університету. – 2013. – Випуск 22. – Частина II. – Том 1. – С. 291–294. – (Серія: Право).

45. Див., наприклад, Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/annotation.htm; Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tezavantag.com/docs/257/index-36811-1.html>; Тихонравов Е. Ю. Способы восполнения пробелов в законодательстве: вопросы теории и истории : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е. Ю. Тихонравов. – Москва, 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawtheses.com/sposoby-vozpomeniya-probelov-v-zakonodatelstve>.

46. Див, наприклад, Тихомиров Ю. А. О правилах законодательной техники / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. – 1999. – № 11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.lawmix.ru/comm/7295>; Рішелюк А. М. Законотворчість в Україні : навчальний посібник / А. М. Рішелюк. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради в Україні, 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/83159/pravo/zakonodavcha_tehnika.

47. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М.: Аванта+, 2000. – 559 с.

48. Челышев М. Ю. Гражданско-правовые системные связи: внутриотраслевые и межотраслевые характеристики / М. Ю. Челышев // Вестник экономики, права и социологии. – 2007. – № 1. – С. 114–120.

В статье автором рассмотрено соотношение кредитного договора и договора займа в гражданском законодательстве Украины. На основании проведенного автором анализа гражданского законодательства, регулирующего указанные гражданско-правовые договора, и анализа научной литературы автор пришел к выводу о том, что в гражданском законодательстве между институтами кредита и займа существует координационно-заполняющая связь. С учетом указанного, по мнению автора, параграфы 1 и 2 главы 71 ГК Украины регулируют две самостоятельные договорные конструкции (договор займа и кредитный договор).

Ключевые слова: кредит, займ, договор, договор займа, кредитный договор.

In the article the author considers the ratio of the loan agreement and the loan agreement in the civil legislation of Ukraine. Based on the author's analysis of civil legislation regulating these civil contracts and analysis of scientific literature, the author concluded that in civil law, there is a coordination-filling relationship between the credit and loan institutions. Taking into account the indicated, in the author's opinion, paragraphs 1 and 2 of Chapter 71 of the Civil Code of Ukraine regulate two independent contractual structures (loan agreement and loan agreement).

Key words: loan, loan, contract, loan agreement, loan agreement.



УДК 347.951.3

Василь Бонтлаб,

канд. юрид. наук,
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРОРА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття містить аналіз основних новел законодавства щодо участі прокурора у цивільному процесі. Розглянуто правовий статус прокурора як учасника цивільного процесу. Визначено основні права та обов'язки прокурора згідно з новітнім цивільним процесуальним законом. Розглянуто еволюцію правового статусу прокурора з урахуванням реформування системи судочинства в Україні, системи прокуратури та розвитку судової практики щодо досліджуваних питань. Зроблено висновки та пропозиції щодо вдосконалення правового статусу прокурора в цивільному процесі з метою забезпечення ефективного захисту прав у цивільному судочинстві.

Ключові слова: статус прокурора в цивільному процесі, цивільне судочинство, учасники цивільного процесу, представництво в цивільному процесі.

Постановка проблеми. Розбудова в Україні сучасної моделі цивільного судочинства на основі реформування судової гілки влади, посилення ефективності і дієвості правової охорони і захисту прав та свобод особи передбачає становлення новітнього цивільного процесуального законодавства, яке б забезпечувало незворотність демократичних традицій і реформ. Водночас реформування системи правоохоронних органів має узгоджуватися з реформою судочинства в Україні [1], створюючи ефективний механізм належного захисту порушених цивільних прав, ефективного виконання постановлених судових рішень та дотримання принципів законності та верховенства права в Україні, зокрема в системі цивільного судочинства.

Реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів проводиться через оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади та суміжних правових інститутів в Україні, з одного боку, а з іншого – системні зміни в чинному законодавстві, у тому числі прийняття змін до Конституції України та комплексну побудову інституційних спроможностей відповідних правових інститутів. Прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» (2014), внесення змін до Конституції України щодо вдосконалення судочинства та судоустрою, а згодом і ухвалення нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, яка набуває чинності, вимагають наукового аналізу запроваджених змін щодо правового статусу сторін та інших учасників цивільного процесу. Однією з актуальних проблем, що становлять науковий інтерес, є правовий статус прокурора у цивільному процесі.

Аналіз останніх досліджень у сфері теорії цивільного процесу свідчить про досить активний інтерес науковців до статусу прокурора як учасника цивільного процесу. Адже за умов одночасного функціонування попередньої ре-

дакції Цивільного процесуального кодексу України (2004 року) та нового Закону України «Про прокуратуру» (2014 року) часто виникають колізії та проявляються лакуни у правовому регулюванні їхнього статусу в цивільному процесі, що зрештою призводить до неоднакового застосування норм матеріального і процесуального права. Зокрема, ця тематика розкрита у працях таких учених, як В. В. Комаров, С. Я. Фурса, М. Й. Штефан, В. І. Тертишников, С. С. Бичкова, М. Г. Митракова, В. Ф. Усенко, Ю. Д. Притика, А. В. Солонар, А. С. Васильєв, С. В. Ківалов, Ю. С. Шемшученко, та багатьох інших.

Підтримуючи суттєвий внесок вітчизняних та зарубіжних учених-процесуалістів у розвиток доктрини цивільного процесуального права, цивільного судочинства, зазначимо, що на сучасному етапі реформування цивільного судочинства в Україні зазначені питання набувають особливої гостроти та актуальності.

Саме тому метою даної наукової статті є науково-теоретичний аналіз новел у правовому регулюванні правового статусу прокурора у цивільному процесі, а також аналіз розвитку законодавства про правовий статус прокурора у цивільному процесі. З'ясування особливостей розвитку правового статусу, проблем та судової практики сприятиме, на нашу думку, формуванню адекватної науково-теоретичної основи для розбудови в Україні ефективного цивільного судочинства, належного захисту прав та інтересів сторін цивільного процесу, а також забезпеченню захисту інтересів держави.

Виклад основного матеріалу. Згідно з положеннями чинної редакції Конституції України, зокрема статті 131-1, в Україні діє прокуратура, яка здійснює: підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням,

вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; а також представництво інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом [2].

Варто зазначити, що конституційні положення щодо правового статусу прокуратури зазнали змін згідно із Законом України № 1401-VIII (щодо правосуддя), яким було внесено відповідні зміни до Основного Закону України у зв'язку з впровадженням судової реформи [3]. Отже, порівняно з попередньою редакцією Конституції, яка містила окремий розділ VII «Прокуратура», у чинній редакції конституційний статус прокуратури визначено статтями 131-1 та 131-2 у розділі «Правосуддя». Таким чином, прокуратура є частиною системи правосуддя, так само як і адвокатура (стаття 131-2 Конституції України). Основною функцією прокуратури є підтримання публічного обвинувачення в суді, що належить до основних засад судочинства в Україні, визначених статтею 129 Конституції. Водночас організація та діяльність прокуратури визначаються законом.

Як зазначається у наукових публікаціях, запровадження зазначених вище змін є відтворенням позиції експертів Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія), висловленої ними у своїх висновках в 2013 та 2015 роках, де пропонується передати повноваження із захисту інтересів громадянина, які це право самостійно не можуть реалізувати, центрам безоплатної правової допомоги. Зокрема, К. А. Гузе, загалом підтримуючи мінімізацію ролі прокурора в цивільному судочинстві зі збереженням за ним функцій представництва як інтересів держави, так і інтересів громадянина, наголошує на тому, що трансформація діяльності прокуратури в цивільному процесі має провадитися з урахуванням принципів, сформульованих експертами Консультативної ради європейських прокурорів у п. 34 висновку ССРЕ (2008) 3 від 21 жовтня 2008 р. щодо виконання прокуратурою функцій за межами сфери кримінального права [4, с. 43-44].

Згідно з положеннями Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014, статті 2 розділу I «Засади організації та діяльності прокуратури», до функцій прокуратури віднесено, зокрема, представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом. Крім того, у перехідних положеннях зазначеного закону наголошено на тому, що прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді, тобто у формі процесуального представництва.

Згідно з позицією авторів «Курсу з цивільного процесу» (2011 р.), процесуальне представництво – це правовідношення, на підставі якого одна особа сприяє захисту прав, свобод та інтересів іншої особи та/або здійснює від її іме-

ні процесуальні дії в межах наданих повноважень. Водночас процесуальне представництво прокурором в порядку цивільного судочинства, відповідно до ст. 45 ЦПК України, зумовлюється покладеними на нього функціями, а тому в цьому разі має місце нетипове процесуальне представництво, яке пов'язано з виконанням прокурором своїх функціональних обов'язків [5, с. 341-343].

У свою чергу, частиною 2 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» закріплено положення, відповідно до якого прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у разі, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. Наявність зазначених обставин обґрунтовується прокурором у суді. Лише після підтвердження судом обґрунтованості наведених прокурором підстав для представництва інтересів держави чи фізичної особи допускається участь прокурора в інтересах зазначених суб'єктів у судовому процесі. Водночас прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити громадянина та його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень про необхідність підтвердження судом обґрунтованості підстав для участі прокурора в судовому процесі. Таким чином, представництву прокурором інтересів держави чи громадянина має передувати підтвердження судом наявності передбачених законом підстав для цього. У разі підтвердження судом зазначених підстав прокурор користуватиметься процесуальними повноваженнями сторони, яку він представлятиме.

Водночас частиною 2 статті 45 ЦПК закріплено положення, за яким з метою представництва інтересів громадянина або держави в суді прокурор у межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з позовною заявою (заявою), бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами [5]. Таке положення передбачає можливість самостійної ініціативної участі прокурора в розгляді цивільної справи, що повною мірою не узгоджується з положеннями Закону України «Про прокуратуру», зокрема з його перехідними положеннями.

Варто зазначити, що наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи його законним представником або суб'єктом владних повноважень. Прокурор також має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить суб'єкту владних

повноважень, витребувати та отримувати від нього матеріали та їх копії виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у разі, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження. Для цього прокурор має право: 1) витребувати за письмовим запитом, а також ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів та матеріалів органів державної влади, місцевого самоврядування військових частин, підприємств державної та комунальної власності, органів Пенсійного фонду та фондів загальнообов'язкового соціального страхування, що знаходяться у цих суб'єктів, у визначеному законом порядку; 2) отримувати від перелічених вище суб'єктів усні та письмові пояснення.

Частиною 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» закріплено низку прав прокурора, якими він користується під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження. Зокрема, прокурор має право: 1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням); 2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи; 3) брати участь у розгляді справи; 4) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у визначених кримінальним процесуальним законом випадках та порядку; 5) брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді; 6) з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження.

Щодо особливостей здійснення прокурором окремих форм представництва інтересів громадянина або держави у цивільному процесі зазначимо, що відповідно до положень статті 24 Закону України «Про прокуратуру» право подання позовної заяви в порядку цивільного судочинства надається Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних та місцевих прокуратур, їх першим заступникам та заступникам. У свою чергу, право подання апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення в цивільній справі надається прокурору, який брав у ній участь, та, відповідно, Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, а також керівникам, першим заступникам та заступникам місцевих та регіональних прокуратур.

Професор К. В. Гусаров, розглядаючи проблемні питання ініціювання прокурором апеляційного оскарження у цивільному процесі, висловлює заперечення щодо надання можливості апеляційного оскарження не лише прокурору, який брав у справі участь, а й вищестоящим прокурорам. Вчений пропонує надати таке право лише прокурору, який брав участь

у цивільному процесі, оскільки надання прокурору, який не брав участі в розгляді справи, права на апеляційне оскарження судового рішення містить елементи нагляду за судовою діяльністю [6, с. 44-45]. Висловлену позицію К. В. Гусаров аргументує посиланням на ст. 11 ЦПК, якою закріплено диспозитивні засади цивільного судочинства, оскільки воля прокурора на оскарження судового рішення може не відповідати волі на таку процесуальну дію матеріально та процесуально заінтересованих осіб. Водночас згідно з положеннями статті 13 ЦПК право на апеляційне оскарження мають особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не беруть участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, у випадках та порядку, встановлених цим Кодексом [5]. Варто також підтримати позицію професора К. В. Гусарова щодо справедливості обмеження права прокурора на апеляційне оскарження, закріпленого абз. 3 ч. 3 ст. 297 ЦПК, згідно з яким незалежно від поважності причини пропуску строку апеляційного оскарження апеляційний суд відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга прокурора, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування подана після спливу одного року з моменту оголошення оскаржуваного судового рішення [6, с. 45].

Таким чином, представництво прокурором інтересів громадянина або держави у цивільному процесі є обмеженим встановленим законом підставами та категорією осіб, яких може представляти прокурор. Обґрунтованість такої участі прокурора в цивільному процесі має бути підтверджена судом до вступу прокурора у процес. Тож прокурор має статус представника сторони в цивільному процесі і користується процесуальними повноваженнями цієї сторони.

Аналіз судової практики свідчить про те, що здійснення процесуального представництва прокурором має також особливості щодо застосування строків позовної давності до спірних правовідносин. Наприклад, із приводу процесуального представництва прокурором інтересів держави, зокрема встановлення строків позовної давності у справах за участю прокурора, неодноразово свою позицію висловлював Верховний Суд України. Аналіз наведених норм матеріального права дає підстави для висновку, що прокурор здійснює представництво органу, в інтересах якого він звертається до суду, на підставі закону (процесуальне представництво), а тому положення закону про початок перебігу строку позовної давності поширюється й на звернення прокурора до суду із позовом про захист інтересів держави в особі відповідного органу держави, але не наділяє прокурора повноваженнями ставити питання про поновлення строку позовної давності за відсутності відповідного клопотання з боку самої особи, в інтересах якої він звертається до суду. Відповідний правовий висновок викладено у кількох постановках Верховного Суду України.

Отже, щодо початку перебігу строку позовної давності у цивільних справах, в яких

інтереси держави або громадянина представляє прокурор у порядку процесуального представництва, склалася практика неоднакового застосування судами різних інстанцій відповідних положень цивільного та цивільного процесуального законодавства. В одних справах суди кількох інстанцій приймали рішення, виходячи з того, що перебіг строку позовної давності для подання позову прокурором з метою захисту інтересів держави починався з моменту, коли прокурор дізнався або повинен був дізнатися про порушення закону, а в інших – на вимогу сторони суди відмовляють у задоволенні позову чи скарги прокурора у зв'язку з пропуском ним строку позовної давності. Наприклад, як зазначено у постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 19 квітня 2017 року № 6-2376цс16, суд касаційної інстанції в ухвалі від 13 липня 2016 року погодився з висновками суду першої інстанції, який відмовив у задоволенні позовних вимог прокурора м. Кіровограда в інтересах держави до Кіровоградської міської ради з підстави пропуску позовної давності, оскільки прокурор був присутній під час прийняття Кіровоградською міською радою оскаржуваного рішення від 3 вересня 2009 року, однак з позовом звернувся до суду в липні 2015 року, тобто понад установлений статтею 267 ЦК України строк.

Таким чином, згідно з правовим висновком Верховного Суду України у справі за № 6-2376цс16 перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. При цьому за змістом статей 256, 261 ЦК України позовна давність є строком пред'явлення позову як безпосередньо особою, право якої порушене, так і тими суб'єктами, які уповноважені законом звертатися до суду з позовом в інтересах іншої особи – носія порушеного права (інтересу). Водночас як у разі пред'явлення позову самою особою, право якої порушене, так і в разі пред'явлення позову в інтересах цієї особи іншою уповноваженою на це особою відлік позовної давності обчислюється з одного й того самого моменту: коли особа довідалася або могла довідатися про порушення її права або про особу, яка його порушила [8].

Висновки

З огляду на вищезазначене можна зробити висновок, що правовий статус прокурора у цивільному процесі визначається відносинами функціонального процесуального представництва, в межах якого прокурор може представляти державу або особу за умови попереднього підтвердження судом наявності обґрунтованих підстав для участі прокурора у цивільному процесі. Реформування системи судочинства в Україні передбачає звужен-

ня повноважень прокуратури щодо участі у цивільному судочинстві та має на меті недопущення формування привілейованого процесуального статусу прокурора у цивільному процесі. Аналіз чинного законодавства та судової практики, зокрема правового висновку Верховного Суду України щодо початку перебігу строку позовної давності у цивільних справах за участю прокурора, свідчить про єдиний підхід до початку перебігу такого строку, що свідчить про відносну залежність цивільних процесуальних повноважень прокурора від особи, інтереси якої він представляє. Тому в разі пред'явлення позову прокурором в інтересах особи відлік позовної давності обчислюється з моменту, коли така особа довідалася або могла довідатися про порушення її права або про особу, яка його порушила, а не з моменту, коли прокурор довідалася чи міг довідатися про порушення закону. Отже, звуження правового статусу прокурора в цивільному процесі відповідає принципу диспозитивності у цивільному судочинстві.

Список використаних джерел:

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 92.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про внесення змін до Конституції України (в частині правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Голос України. – 2016. – № 118.
4. Гузе К. А. Реалізація прокурором конституційної функції представництва в цивільному судочинстві: перспективи реформування / К. А. Гузе // Проблеми реформування прокуратури : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. м. Харків, 15 квіт. 2016 р. : у 2-х т. / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. – Харків, 2016. – Т. 1. – С. 41–44.
5. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров [та ін.] ; за ред. проф. В. В. Комарова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України 2004. – № 2. – 2004. – Ст. 492.
7. Гусаров К. В. Проблемні питання ініціювання прокурором апеляційного оскарження у цивільному процесі / К. В. Гусаров // Проблеми реформування прокуратури : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. м. Харків, 15 квіт. 2016 р. : у 2-х т. / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. – Харків, 2016. – Т. 1. – С. 44–46.
8. Постанова Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 19 квітня 2017 року № 6-2376цс16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/BD11794938D1B957C22581160030C0EC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/BD11794938D1B957C22581160030C0EC)

Статья содержит анализ основных новелл законодательства относительно участия прокурора в гражданском процессе. Рассмотрен правовой статус прокурора в гражданском процессе. Определены основные права и обязанности прокурора согласно новейшему гражданскому процессуальному закону. Рассматривается эволюция правового статуса прокурора с учетом реформирования системы судопроизводства в Украине, системы прокуратуры и развития судебной практики относительно изучаемых вопросов. Сделаны соответствующие выводы и предложения по усовершенствованию правового статуса прокурора в гражданском процессе с целью обеспечения эффективной защиты прав в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: статус прокурора в гражданском процессе, гражданское судопроизводство, участники гражданского процесса, представительство в гражданском процессе.

The article contains analysis of main legislative innovations regarding participation of prosecutor in civil procedure. The legal status of prosecutor as a participant in civil procedure is studied. It is highlighted the evolution of legal status of prosecutor under conditions of reforming of judicial system in Ukraine, of public prosecution and development of judicial practice on researched issues. The necessary conclusions and proposals on improving of legal status of prosecutor in civil procedure are elaborated and aimed on more efficient protection of person's rights in civil judicature.

Key words: status of prosecutor in civil procedure, civil judicature, participants of civil procedure, representativeness in civil procedure.



УДК 347.23

Ганна Буяджи,канд. юрид. наук, Державний секретар
Міністерства юстиції України

РЕЗУЛЬТАТИВНІ ТРАСТИ

Стаття присвячена аналізу поняття, особливостей та різновидів результативних трастів. Дана категорія трастів є маловідомою та малодослідженою в Україні, тому автор звертає увагу на специфіку їхньої правової природи, базуючись не лише на працях юристів країн загального права, але і на висновках, що містяться у судових прецедентах цих країн.

Ключові слова: результативні трасти, передбачувані трасти, передбачуваний результативний траст, автоматичний результативний траст, Quistclose траст, презумпції.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. В українській та російській науковій літературі, присвяченій трастам, основну увагу приділяють переважно прямо вираженим трастам (*express trusts*), тобто трастам, що виникають внаслідок свідомої та добровільної передачі власником іншій особі майна у траст. Дійсно, прямо виражені трасти становлять левову частку усіх існуючих трастів, проте, окрім них, велику групу трастів складають передбачувані трасти (*implied trusts*), які виникають за відсутності прямо вираженої волі установника передати майно у траст. До останніх ми відносимо результативні (*resulting trusts*) та конструктивні трасти (*constructive trusts*)¹. На жаль, зазначені види трастів досліджені мало та переважно поверхово, тому у більшості українських юристів немає уявлення про них, хоча вони сильно відрізняються від «класичних» трастів та широко застосовуються у країнах загального права. Наведена стаття буде присвячена дослідженню результативних трастів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана стаття базується переважно на роботах англійських юристів, зокрема, А. Дж. Оклі (A. J. Oakley), А. Хадсона (A. Hudson), Дж. Брея (J. Bray), М. Ремджона (M. Ramjohn) та Ф. Х. Петіта (P. H. Pettit). Слід зазначити, що всі науковці, які займаються вивченням проблем трасту в країнах загального права, тією чи іншою мірою аналізують результативні трасти. Водночас в Україні і Російській Федерації про даний вид трастів можна знайти лише окремі згадки у працях Н. В. Соколової, О. А. Кривенко, П. В. Туришева, Н. В. Фунтікової, Р. А. Майданика, Г. В. Онищенко та деяких інших. Проте вітчизняні автори переважно дають лише коротке визначення таким трастам, не заглиблюючись в аналіз їхньої правової природи.

¹ Щодо наукової дискусії стосовно класифікації передбачуваних, результативних та конструктивних трастів – Див. Буяджи Г.В. Правова класифікація трастів // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 11. – С. 24-28. На нашу думку, конструктивні та результативні трасти належать до більшої групи передбачуваних трастів та співвідносяться з ними як частина та ціле.

Цілі та завдання статті – дослідити специфіку, правову природу та види результативних трастів, що існують у країнах загального права.

Виклад основного матеріалу. Визначення поняття результативних трастів є непростим справою, оскільки вони охоплюють досить широке коло різних правовідносин. До прикладу, А. Дж. Оклі визначає їх як трасти, які «не залежать від жодних намірів або презумпцій, а є автоматичним наслідком того, що [особа, яка передає майно] не вдало розпорядилася тим, що їй належить» [1, с. 42]. Ще одним досить популярним є визначення результативного трасту як «такого трасту, який не вимагає ні більше, ні менше як передачі майна за обставин, коли особа, яка передає таке майно, не робила це на користь отримувача» [1, с. 43].

Наведені визначення є настільки широкими, що з них досить складно зрозуміти, про що йдеться. Тож спробуємо розібратися у цьому глибше.

Результативні трасти виникають автоматично та визнаються судами справедливості «відповідно до закону». Іншими словами, для їх створення не потрібно волевиявлення або навіть наміру сторін створити траст. Як пояснюють дослідники, це такий «вид залишкового трасту, який виникає, якщо у протилежному випадку [якби він не виникнув], було б незрозуміло, хто утримує бенефіціарний інтерес у майні» [2, с. 232].

Дана категорія трастів відома досить давно. Наприклад, класичним прикладом виникнення презюмованого результативного трасту є рішення у справі *Dyer v Dyer* (1788 р.), яке передбачає, що траст щодо земельної ділянки виникає на користь особи, яка надала гроші заздалегідь [3, с. 88].

Проте найбільш відоме та популярне визначення результативного трасту було надано порівняно недавно суддею лордом Брауні-Вілкінсоном (Browne-Wilkinson) у рішенні по справі *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council* (1996 р.). У даній справі німецький банк Westdeutsche позичив гроші міському округу Іслінгтон (Лондон) на умовах договору процентного свопу, який пізніше був визнаний недійсним. Банк подав позов про отримання складних відсотків, а не простих відсотків, які могли бути виплачені лише у разі,

якби гроші були передані у траст місцевій владі. Відповідальність місцевої влади погасити заборгованість Westdeutsche відповідно до договору, укладеного із перевищенням повноважень (*ultra vires agreement*), полягала лише у персональній відповідальності погасити борг, оскільки банк передбачав, що місцева влада стала абсолютним власником грошей. Відповідальність місцевої влади погасити борг регулюється загальним правом, а не правом справедливості. Суддя Брауні-Вілкінсон зазначив, що «місцева влада не знала про недійсність контракту та розглядала гроші як власні, які можна використати на власний розсуд... Базові вимоги до трасту не були дотримані...» [3, с. 90-91].

Після цього суддя зазначив, що результативний траст виникає:

(1) коли А робить добровільний платіж Б або оплачує (повністю чи частково) купівлю майна, яким наділяється або Б одноособово, або А та Б разом, існує припущення, що А не мав наміру робити подарунок Б: гроші або майно утримуються у трасті на користь А (якщо він або вона є єдиним надавачем грошей) або (у разі спільної купівлі) на користь А та Б у долях, пропорційно до їх участі. Важливо наголосити, що це лише припущення, яке може бути спростоване презумпцією про просування (*counter-presumption of advancement* (про неї йтиметься далі у статті) або прямим свідченням наявності наміру А здійснити повну передачу; (2) коли А передає майно Б у виражений траст, але траст не вичерпує весь інтерес бенефіціара.

Обидва види результативних трастів традиційно розглядаються як приклади трастів, які впливають на спільні наміри сторін. [Передбачуваний] результативний траст не виникає відповідно до закону всупереч намірам довірчого власника (як у випадку з конструктивним трастом), проте реалізує його презюмований намір... [Автоматичний] результативний траст не залежить від наміру, а виникає автоматично. Я не впевнений, що це правильно» [4, с. 139-140].

З наведеного формулювання вбачається, що результативні трасти також розподіляються на два окремі підвиди. У першому випадку, описаному суддею Брауні-Вілкінсоном, вважається, що виникає передбачуваний результативний траст (*presumed resulting trust*), а в другому – автоматичний (*automatic resulting trust*).

У справі *Re Vandervell* (No 2) (1974 р.) суддя також наводив аналогічний поділ результативних трастів на автоматичні та передбачувані. Він зазначав, що автоматичні трасти виникають «автоматично», коли існує ситуація, як у випадку *Re Vandervell*, що «передача власності буде визнана недійсною, або буде створено траст. Передбачувані результативні трасти – коли купівля двома або більше особами передбачає намір, що вони будуть власниками за правом справедливості» [2, с. 232].

Вище було наведено найбільш поширені випадки виникнення автоматичного результативного трасту. Проте вони не є єдиними.

Загалом існує кілька прикладів, коли виникає **автоматичний результативний траст** [Див. 2, с. 236-238; 5, 141-160]:

1. Через недолік чи помилку у документі про створення трасту – має місце тоді, коли при передачі майна від однієї особи до іншої «губиться» якась його частина. У такому разі вважається, що виникає автоматичний результативний траст на цю «загублену» частку майна на користь первісного власника.

2. Визнання трасту недійсним або припинення трасту. Як зазначено у справі *Re Ames Settlement* (1946 р.), «якщо траст втрачає дійсність із будь-яких причин, майно, що лишається, утримується у результативному трасті на користь установника» [3, с. 88]. Аналогічні висновки викладені і в справі *Vandervell v IRC* (1967 р.), де також підкреслюється, що «там, де траст втрачає дійсність незалежно від причин, залишок майна буде утримуватися у результативному трасті, навіть якщо відчужувач і не мав наміру, щоб траст виникнув» [3, с. 88].

Можна навести такий приклад. До одруження чоловік та дружина за шлюбним контрактом передають частину свого майна у траст. У разі смерті одного з них припиняється траст та шлюбний контракт, а також постає питання щодо подальшої долі майна. Вважається, що майно, яке було передане за шлюбним договором тим із подружжя, хто лишився живим, буде утримуватися на користь нього у результативному трасті. Майно, яке передавалося іншим із подружжя (який у подальшому помер), становитиме частку його майна та перейде у результативний траст на користь його спадкоємців.

3. Залишок (надлишок) коштів після виконання зобов'язання. Для ілюстрації такого випадку наводиться справа *Re Gillingham Bus Disaster Fund* (1921 р.). Даний фонд збирав кошти для відшкодування збитків жертвам автобусних аварій. Кількість зібраних коштів значно перевищувала потреби жертв, тому перед судом постало питання, що робити з надлишком коштів, переданих до фонду. Суд дійшов висновку, що надлишкові кошти утримуються у результативному трасті на користь осіб, які жертвували гроші до фонду [2, с. 237].

4. Розпуск організації, яка не є юридичною особою (*unincorporated association*). Йдеться про об'єднання осіб для досягнення певної некомерційної мети без створення юридичної особи. У разі розпуску такої організації з певних причин вважається, що майно, передане для її створення, утримується у результативному трасті на користь засновників. Водночас існує й інша позиція, відповідно до якої відносини між засновниками щодо майна, яке передається для створення організації, повинні регулюватися договором між ними. У разі існування такого договору повернення майна має відбуватися відповідно до його умов.

5. *Quistclose trust*. Деякі науковці відносять *Quistclose trust* до результативних трастів, хоча це питання більш ніж дискусійне. За своєю суттю *Quistclose trust* має на меті забезпечити захист позикодавця від неплатоспроможності позичальника. Якщо позикодавець включає до договору позики умову, що визначає ціль, з якою позичальник бере кошти, то у разі використання цих коштів на будь-які інші цілі вва-

жається, що виникає зазначений вид трасту. Якщо ж стосовно позичальника порушується справа про банкрутство, тоді позикодавець має права на грошові кошти, що перед бувають у Quistclose трасті, а тому ці кошти не можуть бути використані, наприклад, на погашення вимог інших кредиторів позичальника.

Таким чином, автоматичний результативний траст виникає тоді, коли з'являється «прогалина» щодо права власності на майно. Зрозуміло, що не може (чи принаймні не повинна) виникати ситуація, коли майно нікому не належить. З метою уникнення таких випадків та до моменту остаточного вирішення питання належності майна останнє автоматично утримується на користь первісного власника, що, на наше переконання, є логічним та справедливим.

Як уже зазначалося, другим видом результативних трастів є **передбачуваний результативний траст**, концепція якого базується на юридичних презумпціях (*presumption*), тобто припущеннях, які вважаються істинними до того моменту, поки їх неістинність не буде беззаперечно доведена у належний спосіб. Взагалі, у загальному праві існує багато різноманітних презумпцій, які суди зобов'язані застосовувати у визначених випадках.

Виникнення передбачуваного результативного трасту і пов'язано з такими випадками. Зокрема, він виникає тоді, коли одна особа передає кошти іншій особі з метою купівлі певного майна на ім'я останньої, яка і отримуватиме права на це майно. За таких обставин припускається (або презюмується), що майно не було подаровано іншій особі, а вона утримує його у результативному трасті на користь особи, яка передала кошти. При цьому, як наголошують дослідники, «це є лише презумпція, яка може бути спростована контр-презумпцією про просування (*counter-presumption of advancement*), коли сторони перебувають у визначених відносинах або через докази, що підтверджують наміри відчужувача щодо повної бенефіціарної передачі» [1, с. 38-39].

Інший дослідник М. Ремджен описує підстави виникнення передбачуваного результативного трасту таким чином: «Це механізм, який за замовчуванням вступає у гру, коли є продаж майна на ім'я іншої особи або добровільна передача майна іншій особі і не існує очевидних доказів, які перш за все, стосуються справжніх намірів відчужувача. Якщо існує явне свідчення щодо призначення інтересу за правом справедливості – що це був або дарунок, або прямо виражений траст – місця для передбачуваного трасту не буде» [4, с. 161].

З наведеного можна зробити кілька висновків: 1) даний вид трастів базується виключно на юридичних припущеннях, які можуть бути спростовані наявними доказами; 2) існує два різновиди передбачуваних результативних трастів: трасти, що виникають внаслідок купівлі майна на користь іншої особи, та трасти, що виникають внаслідок добровільної передачі майна від однієї особи до іншої.

Пропонуємо розглянути більш уважно обидва різновиди передбачуваних результативних

трастів. У разі передачі особою грошей іншій особі для купівлі майна на користь останньої або на користь кількох осіб вважається, що виникає результативний траст на користь особи, яка надала гроші (або осіб – пропорційно до кількості внесених коштів).

Даний вид трасту відомий досить давно. Правило, яке його стосується, було сформульовано ще у вже згадуваній справі *Dyer v Dyer* (1788 р.), де зазначалося, що «очевидний результат усіх справ, без жодного винятку, що стосовно нерухомого майна...», яке було куплене спільно на ім'я покупців та інших [осіб], або на ім'я інших [осіб] без покупця, якщо одне ім'я або декілька, якщо спільно або послідовно, [виникає] траст на користь особи, яка надала гроші для купівлі» [5, с. 176]. І хоча у даній справі йшлося виключно про нерухоме майно, з часом наведене правило було поширене і на інші види майна.

До аналогічних висновків суди справедливості приходять і в тому разі, коли відбувається добровільна безкоштовна (точніше, без зворотної компенсації (*consideration*)) передача майна від однієї особи до іншої за відсутності явно вираженого наміру відчужувача. У таких випадках вважається, що має місце не простий дарунок, а передача майна у результативний траст.

У зв'язку з наведеними обома випадками виникає логічне питання: що може стати підставою для спростування презумпції для виникнення результативного трасту? З практики випливає, що це може бути свідченням того, що гроші надавалися іншій особі у якості позики або що гроші надавалися не на купівлю майна, а з іншою метою – для оренди майна тощо.

Існує ще один випадок, за якого спростовується припущення про виникнення передбачуваного результативного трасту. Ідеться про презумпцію про просування (*presumption of advancement*), яка була сформульована у справі *Murless v Franklin* (1818 р.): «загальне правило, яке полягає у тому, що у разі купівлі однією особою на ім'я іншої особи номінальний власник є довірчим власником на користь покупця, має виняток, коли покупець має певного роду природні зобов'язання перед номінальним власником» [4, с. 163].

Такими «природними зобов'язаннями», як правило, вважаються зобов'язання, що існують між чоловіком та дружиною, між батьком (або особою, яка виконує функції батька) та дітьми. У наведених випадках діє не презумпція результативного трасту, а презумпція про просування, тобто презумпція дарунку між зазначеними особами. Слід наголосити, що в англійській судовій практиці вважається, що презумпція про просування існує лише тоді, коли відчужувачем є саме чоловік (або на користь своєї дружини, або на користь своїх дітей). У таких випадках виникає результативний траст на користь дружини або, відповідно, дітей. Іншими словами, якщо дружина або дитина передає чоловікові чи батькові майно або гроші на купівлю майна, вважається, що презумпція про просування не діє, тобто така передача не вважається дарунком.

Вищенаведена ситуація неодноразово критикувалася в літературі як із позиції захисту прав людини, так і з позиції гендерної рівності. Як підкреслює Ф. Х. Петіт, «існує загальне розуміння, що презумпція, яка виникла за соціальних умов, які дуже різняться із сьогоденням, застаріла. Більше того, було переконливо доведено, що дискримінаційна природа презумпції суперечить законодавству про права людини, та відповідно заявлено, що презумпція буде або скасована, або щонайменше, її застосування зрівняне» [5, с. 189].

Висновки

Таким чином, результативні трасти є окремим видом передбачуваних трастів, які виникають у тих випадках, перш за все, коли з'являється «прогалина» в частині визначення власника на майно. Дана правова конструкція є цікавою та корисною, оскільки дозволяє «авто-

матично» вирішити долю майна, яке залишилося без власника. За рахунок чітко сформульованих правил, вироблених роками, майно не залишається безхазяйним, а утримується у результативному трасті на користь первісного власника до моменту остаточного вирішення питання щодо його належності.

Список використаних джерел:

1. Oakley, A. J. The Modern Law Of Trusts // London : Sweet & Maxwell, Parker and Mellows, 8-th ed. – 2003. – 916 p.
2. Hudson A. Principles of Equity and Trusts, Routledge. – 2016. – 636 p.
3. Bray J. Key Cases: Equity & Trusts. : Hodder Arnold. – 2006. – 188 p.
4. Ramjohn M. Unlocking Trusts. Hodder Education, 2008. 2-nd ed.– 483 p.
5. Pettit P. H. Equity and the Law of Trusts // Oxford University Press, 2009. 11-th ed. – 737 p.

Статья посвящена анализу понятия, особенностей и разновидностей результативных трастов. Данная категория трастов малоизвестна и мало исследована в Украине, поэтому автор обращает внимание на специфику их правовой природы, основываясь не только на работах юристов стран общей системы права, но и на выводах, изложенных в судебных прецедентах этих стран.

Ключевые слова: результативный траст, логично выведенный траст, логично выведенный результативный траст, автоматический результативный траст, Quistclose траст презумпции.

The article is devoted to the analysis of the concept, features and different categories of the resulting trusts. This category of trusts is little known and little studied in Ukraine, so the author draws attention to the specific of its legal nature, based not only on the works of the lawyers of the common law, but also on the conclusions set forth in the precedents of these countries.

Key words: resulting trust, implied trust, presumed resulting trust, automatic resultant trust, Quistclose trust, presumption.



УДК 34.047:330.131.7

Марина Великанова,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри правознавства

Київського національного університету культури і мистецтв

УПРАВЛІННЯ РИЗИКОМ ТА ЙОГО СТАДІЇ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Ця стаття присвячена вивченню категорії «управління ризиком». Робиться висновок, що управління ризиком необхідно розуміти як процес, спрямований на виявлення, ідентифікацію, оцінку та вплив на ризик з метою уникнення, контролю або мінімізації його наслідків. Поділ управління на стадії є досить умовним, та не завжди зазначені стадії є послідовними.

Ключові слова: ризик, управління ризиком, розподіл ризиків, стадії розвитку ризику.

Постановка проблеми. Людське життя завжди супроводжується ризиком, і починаючи з епохи Відродження людство намагається знайти ефективні способи управління ним. Можливість впливу на ризик, його уникнення чи мінімізація вже довгий час турбує не тільки науковців, а й практиків та навіть пересічних громадян. Стратегія поведінки людей в умовах ризику напрацьовувалась століттями та навіть тисячоліттями, і спектр засобів впливу на ризик, який використовувався за всю історію, величезний – від жертвоприношень до науково обґрунтованих моделей управління. Здатність передбачати можливі варіанти розвитку майбутнього та обирати серед альтернативних рішень є нині базисом суспільства. Будь-яка діяльність, що стосується вивчення ризику, з'ясування його сутності та видів, встановлення ознак та співвідношення з іншими суміжними категоріями, виокремлення елементів ризику, має на меті здійснення впливу на ризик. Адже природним прагненням людини є забезпечити свою поведінку в умовах ризику чи мінімізувати негативні наслідки. А це, у свою чергу, породжує необхідність дослідження самого процесу впливу на ризик та його стадій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Управління ризиком як специфічний вид діяльності викликало зацікавленість таких економістів, як Ф. Найт, Г. В. Чернова, А. А. Кудрявцев, Л. І. Донець, а також багатьох інших науковців. Втім, їх пошуки обмежувались лише сферою економіки. Із активізацією правових досліджень ризику виникає й інтерес до управління ризиками у тому числі й серед учених-цивілістів. У вітчизняній науці можна виділити такі публікації. Н. І. Майданик у своїй статті «Управление юридическими рисками в предпринимательской деятельности» досліджує поняття управління юридичними ризиками в підприємницькій діяльності, аналізує їх природу та розглядає три основні способи управління ризиками договірних зобов'язань [1]. О. Андреева аналізує управління ризиками та наводить огляд способів управління ризиками в статті «Понятие и способы управления рисками в договорных обязательствах в гражданском праве» [2]. О. Мельник хоча і не вживає термін

«управління ризиком», характеризує розподіл ризиків у своїй публікації «Поняття і значення розподілу ризиків у цивільному праві» та вказує на невинуватість відмову від терміна «менеджмент» у правознавстві [3].

Серед зарубіжних дослідників, які комплексно підійшли до вивчення питання управління ризиками, можна назвати Д. А. Архипова з його економіко-правовим дослідженням «Распределение договорных рисков в гражданском праве» [4] та Ф. О. Вячеславова з працею «Распределение рисков в договорных обязательствах» [5]. Одним із напрямів наукового пошуку Р. А. Крючкова також було управління ризиками [6].

Разом із тим поняття «управління ризиком» у правовій доктрині, на відміну від економічної, не здобуло свого поширення, оскільки не мало достатнього наукового обґрунтування. Тому наукові розробки у цьому напрямі є актуальними.

У зв'язку з цим метою даної публікації є з'ясування сутності поняття управління ризиками як економіко-правової категорії та виокремлення його стадій.

В економічній доктрині категорія «управління ризиком» є досить дослідженою. Аналіз запропонованих визначень цього поняття, а також його сутності дозволяє стверджувати, що більшість науковців-економістів указують на такі ознаки управління ризиком: 1) це є певним процесом прийняття рішень, що триває у часі; 2) його метою є уникнення або мінімізація ризиків; 3) у своєму розвитку цей процес проходить кілька стадій; 4) здійснюється здебільшого на професійній основі.

Учені-правники, інтерес яких становить управління ризиком, також зосереджують свою увагу на цьому процесі, хоча термінологічно його називають по-різному (розподіл ризику, вплив на ризик тощо). Зокрема, у авторефераті кандидатської дисертації Р. А. Крючков використовує термін «правове управління ризиками», під яким розуміє вольову діяльність суб'єктів управління, спрямовану на правову регламентацію відносин, пов'язаних із ризиковими явищами, правовий контроль над ризиками і оперативний вплив на ризики, що виника-

ють в юридичній діяльності. Змістом правового управління ризиками є цілеспрямована діяльність зі здійснення визначального впливу на ризикогенні фактори і самі ризики, а метою такого впливу виступає покриття ризику – мінімізація або усунення ризикогенного фактора або ризикової ситуації [6, с. 21].

Ф. О. Вячеславов використовує термін «розподіл ризику», під яким розуміє вольову цілеспрямовану діяльність з визначення особи, що несе можливі невідгідні наслідки відповідної обставини, а також характеру і змісту таких невідгідних наслідків [5, с. 6, 13-14].

Досить цікавою видається позиція Д. А. Архипова. Автор, розглядаючи розподіл договірних ризиків у цивільному праві, зазначає, що розуміння того, що є призначенням договору і договірному права, ще не дає відповіді на питання, як повинен розподілятися той або інший ризик стосовно конкретного договірного зобов'язання. На це питання не можна відповісти, залишаючись на формально-логічних позиціях. Необхідно здійснити пошук раціонального вирішення проблеми, що змушує звертатися до цінностей, які лежать за межами системи права (міркування справедливості, економічної ефективності і т. д.). Досягнення такого раціонального вирішення можливе в два способи: через юридичний позитивізм та із залученням методів інших соціальних наук, зокрема із застосуванням економічного аналізу права [4, с. 38-40].

Варто погодитись із цією позицією виходячи з такого. Натепер економічний аналіз права стає одним із домінуючих підходів до вивчення права. Країни Західної Європи та США вже давно застосовують функціональний підхід до регулювання відносин. На думку науковців, економічний аналіз права охоплює три окремих, але взаємопов'язаних елементи: 1) визначення (економічного) ефекту правових норм; 2) визначення економічної ефективності правових норм задля напрацювання рекомендацій щодо подальшого їх використання; 3) моделювання майбутніх юридичних правил. Висловлюється позиція, що теоретичний каркас економічного аналізу права дозволяє ігнорувати межі «дисциплінарних коробок» (зокрема, господарського та цивільного права) під час аналізу майнових відносин, регулювання яких (за окремими винятками) має єдиний концепт [7, с. 57-58].

Справді, реалії сьогодення вже не задовольняє врегулювання суспільних відносин виключно на цінностях, притаманних праву. Об'єктивна реальність, яка швидко змінюється, не може замикатися на пошуку варіантів вирішення проблем лише в тілі права за допомогою формально-логічної методології. Це не просто не дозволить розв'язати низку проблем, а й шкодитиме суспільним відносинам. Тому виникає потреба у виході за межі права та звернення до зовнішніх по відношенню до права сфер, зокрема й економіки.

Разом із тим абсолютне та сліпе поширення методологічного інструментарію економіки на правові відносини є не виправданим. Як не виправданою є і абсолютна відмова від догм

права. Економічний аналіз має бути інтегрованим у право, ввійти до права не як чужорідний об'єкт, а бути пристосованим саме до особливостей правового регулювання суспільних відносин. Адже, як слушно відмічає О. Воловик, оцінка стану правової системи не вичерпується показником (економічної) ефективності. Але для аналізу законодавства та судової практики з економічним змістом саме цей показник є пріоритетним, що зумовлює доповнення методологічного арсеналу економіко-правових дослідницьких засобів інструментарієм економічного аналізу права [7, с. 58].

Виходячи із зазначеного, видається доцільним використання у науковому апараті цивільного права економічного терміна «управління ризиком». Тим більше, що це поняття є ширшим за поняття «розподіл ризиків», про що йтиметься нижче, а тому відмова від його використання значно звужить як можливості дослідження ризику, так і впливу на нього. Отже, спробуємо охарактеризувати категорію управління ризиком із цивільно-правових підходів.

О. Андреева під управлінням ризиком у договірних зобов'язаннях розуміє систему заходів правового характеру (іноді – неправового (неюридичного, фактичного), що спрямована на мінімізацію негативних наслідків у результаті реалізації ризику [2, с. 8]. Управління юридичними ризиками в підприємницькій діяльності, на думку Н. І. Майданик, являє собою цілісну і комплексну систему виявлення, оцінки, попередження, контролю, мінімізації різноманітних категорій юридичних ризиків корпорації за допомогою методів юридичного аналізу і ризик-менеджменту [1, с. 487].

Аналіз нормативних актів, а також наведених у юридичній науковій літературі позицій вчених дозволяє стверджувати, що, по-перше, у поняття «управління ризиками» різними нормативно-правовими актами та правовою доктриною вкладається один і той самий зміст – це процес, спрямований на виявлення, визначення, оцінку та мінімізацію ризиків. По-друге, таке розуміння управління ризиками принципово не відрізняється від напрацьованих економічною наукою підходів.

Втім, як вже вказувалося вище, використання лише тільки економічних механізмів управління ризиками навряд чи дозволить досягти мети управління – уникнення, контролю або мінімізації наслідків ризику. Особливо це стосується випадків, коли такі наслідки мають правовий характер. Це зумовлено тим, що ризик, який спричиняє правові наслідки, не піддається кількісній оцінці, а тому вирахувати його, використовуючи математичні формули, неможливо. У зв'язку з цим і управління такими ризиками має свою специфіку.

Найоптимальнішим підходом до управління ризиками, які спричиняють правові наслідки, є комплексність застосування економіко-правових заходів впливу. В основі такого підходу лежить принцип економічної ефективності регулювання правових відносин, який і становить базис правового критерію розподілу ризиків у цивільному праві. Суть цього прин-

ципу зводиться до такого. Як відомо, соціально-правова цінність принципів цивільного права полягає у їх спрямованості на ефективне врегулювання майнових і особистих немайнових відносин. Вступаючи у цивільні відносини, кожен із їх учасників прагне досягти певної мети із найменшими втратами, бажаючи перенести свої ризики на іншого. Проте диспозитивний (здебільшого) характер цивільних правовідносин змушує їх учасників шукати розумного розподілу ризиків з урахуванням інтересів один одного, які дуже часто є протилежними. Це, у свою чергу, означає, що за готовності однієї сторони взяти на себе всі або більшість ризиків інша сторона має надати додаткові компенсації, які, звичайно, є витратою меншими, ніж ті затрати, що вона може понести у разі настання негативних наслідків ризику. Прийняття ризиків на себе однією зі сторін, як правило, зумовлюється тим, що в силу різних причин (більша економічна потужність суб'єкта, особливості розподілу ризиків всередині самого суб'єкта, можливість залучення додаткових ресурсів, особливості організації як самого суб'єкта, так і праці тощо) несення ризику саме цією стороною є менш затратним, тоді як залишення ризику на іншій стороні може стати катастрофічним.

Принцип економічної ефективності розподілу ризиків може застосовуватись у будь-яких відносинах незалежно від їх суб'єктного складу. Різним може бути формальне закріплення такого розподілу за допомогою диспозитивного або імперативного способу. Проте саме застосування принципу економічної ефективності, який визнає презумпцію справедливої оплатності та визнану волевиявленням кредитора безоплатність, не суперечить сутності цивільно-правових відносин і будуватиметься на принципах оплатно-еквівалентного характеру і безоплатності у разі укладення між сторонами безоплатного договору [1, с. 491-492].

Разом із тим невирішеним залишається питання доцільності підміни у цивільному праві поняття «управління ризиком» поняттям «розподіл ризиків». Як вже зазначалось раніше, ці категорії не є тотожними, і для з'ясування їх відмінності звернемося до такого.

Ризик, як і будь-який стан, має свій певний «життєвий цикл» – він виникає, розвивається і припиняється під дією різноманітних факторів та умов. Зрозуміло, що кожен ризик має свої особливості, які впливають на його виникнення та розвиток, втім можна виокремити загальні тенденції «протікання» ризику.

У процесі розвитку ризику можна виділити такі стадії: 1) сигналізування про можливість виникнення; 2) прояв ознак виникнення того чи іншого ризику; 3) розгортання ризику; 4) ліквідація чи мінімізація наслідків ризику або «загибель» об'єкта ризику.

Перша стадія ризику характеризується змінами в структурі ризику, що можуть призвести до переходу ризику із потенційного до реального стану. Такі зміни можуть стосуватись як об'єкта ризику, так і суб'єкта та факторів ризику. При цьому під змінами необхідно розуміти певні відхилення від попереднього стану

чи процесу, які відбуваються як в одному, так і кількох елементах ризику. Зрозуміло, що такі відхилення не завжди призводять до появи реального ризику, проте вони сигналізують про зміну (якісну чи кількісну) такого елементу (елементів), а тому це має привернути увагу до цього процесу. Наприклад, зміна керівництва корпорації сама по собі не є фактором ризику, оскільки не спричиняє виникнення ризику, який породжує юридичні наслідки (зрозуміло, якщо така зміна відбувається без порушення права). Однак це може потягнути за собою зміну політики управління корпорацією, що призведе до правових помилок, порушення умов договорів, недотримання вимог нормативно-правових актів тощо, які вже є факторами ризику. Таким чином, перша стадія виконує певним чином сигнальну функцію: виявлення змін у структурі ризику ще не вказує на виникнення ризику, проте попереджає про реальну можливість його виникнення.

Процес управління ризиком має розпочинатися вже на цій стадії. Зусилля у цьому разі повинні спрямовуватись на визначення ознак ризику, розроблення підходів до його ідентифікації, визначення видів ризиків.

Для другої стадії – прояву ознак виникнення того чи іншого ризику – характерним є власне перехід ризику із потенційного стану у реальний. Ця стадія у буквальному розумінні є виникненням ризику. І якщо на попередній стадії таке виникнення мало ймовірний характер, то на цій стадії про можливість не виникнення стану ризику вже не йдеться. Тепер стоїть питання встановлення можливих наслідків ризику та їх тяжкості. А тому акцент в ідентифікації ризику має бути перенесений з визначення ознак ризику на їх встановлення, формування переліку можливих наслідків, встановлення їх тяжкості тощо.

Стадія розгортання ризику характеризується розвитком ризику у просторі та часі. Розвиток ризику у просторі вказує на його масштаб – на яку частину системи (об'єкта ризику) поширюється стан ризику. Виявлення масштабу поширення має вагоме значення для локалізації ризику та визначення суб'єкта управління ризиком. Так, залежно від масштабу ризику управління може здійснюватись на рівні, наприклад, окремого структурного підрозділу юридичної особи (юридичний аналіз договору юридичною службою) або потребувати комплексного підходу, якщо ризик поширився на всю систему. До цього залучаються всі або більшість структурних підрозділів, діяльність яких має бути скоординована та узгоджена. А це, у свою чергу, потребує застосування інших методик управління.

Поряд із поширенням у просторі ризик розгортається і в часі. Тривалість стану ризику у часі може бути різною – від кількох хвилин до кількох років. При цьому масштаб поширення ризику та час не завжди є взаємозалежними, тобто збільшення тривалості часу існування стану ризику не означає збільшення його масштабу, хоча така залежність і може мати місце. Втім розгортання ризику в часі, зокрема

встановлення моменту виникнення та терміну існування, поряд із встановленням масштабу має враховуватись при управлінні.

Четверта стадія розвитку ризику – ліквідація чи мінімізація наслідків ризику або «загибель» об'єкта ризику – є завершальною стадією життєвого циклу ризику. На цій стадії проявляються результати прийнятих рішень та вжитих дій щодо управління ризиком, що дозволяє оцінити ефективність такого управління і за можливості внести корективи. Або відбувається «загибель» об'єкта у результаті неприйняття чи несвоєчасного прийняття рішення, неправильної або неповної експертної оцінки, неефективності чи недоцільності вжитих методів управління ризиками, неякісної реалізації запропонованих методик. У будь-якому разі стан ризику припиняє своє існування, а його наслідки або ліквідовані, або їх тяжкість значно зменшена.

Управління має супроводжувати кожну стадію життєвого циклу ризику. Проте особливості розвитку ризику на окремих стадіях зумовлюють специфіку конкретного змісту етапів управління ризиком.

Розподіл ризиків, як уже зазначалось, є вужчою категорією, ніж управління ризиком. О. Мельник розподіл ризиків відносить до правових засобів забезпечення інтересів суб'єктів приватного права, оскільки ця категорія відповідає на питання: хто і якою мірою зазнає тих або інших можливих наслідків, має той чи інший невідгдний результат [3, с. 267]. Ф. О. Вячеславов також, розглядаючи розподіл ризиків як самостійний цивільно-правовий засіб забезпечення майнових інтересів учасників цивільного обороту, вважає, що такий розподіл є можливим тільки в межах договірних зобов'язальних правовідносин, а тому це дозволяє йому характеризувати розподіл ризиків як одну з основних функцій договору в приватному праві, а також як одну з форм управління ризиками, поряд із їх покладенням в абсолютних правовідносинах та контролем за ними – в корпоративних. При цьому автор особливо наголошує, що розподіл ризиків в абсолютних і корпоративних правовідносинах, деліктних зобов'язаннях не здійснюється. На його думку, тут має місце або покладення ризику (абсолютні правовідносини, деліктні зобов'язання), або процедурні форми управління ризиками (корпоративні правовідносини) [5, с. 6, 14-15].

Отже, науковці під розподілом ризиків розуміють процес визначення суб'єкта та обсягу несення ризику. Управління ризиком є значно складнішим процесом, який проходить через кілька стадій (етапів). І розподіл ризику, як побачимо далі, є лише одним із них. У спеціалізованих джерелах наводяться такі бачення етапів управління ризиком.

Комітет спонсорських організацій Комісії Тредвей (COSO) у Керівництві з управління ризиками 2016 р. виділяє такі компоненти управління ризиком: контроль середовища; оцінка ризику; контроль діяльності; інформація та комунікація; моніторинг діяльності. До речі, у Керівництві COSO 2013 р. їх було вісім: визначення внутрішнього середовища; постановка цілей; ідентифікація ризикових подій; оцінка ризику;

реагування на ризик; засоби контролю; інформація та комунікації; моніторинг [8].

У стандарті AS / NZS 4360 управління ризиками складається з п'яти стадій: 1) встановлення контексту (оточення, середовища) – визначення цілей, зацікавлених сторін, критеріїв та ключових елементів; 2) ідентифікація ризику – визначення того, що трапилось і як трапилось; 3) аналіз ризиків передбачає перевірку контролю, ймовірностей, наслідків та рівнів ризику; 4) оцінка ризиків включає власне їх оцінку, а також класифікацію ризиків; 5) оброблення ризику (вплив на ризик) – визначення можливих варіантів впливу на ризик, відбір найкращих, розробка планів впливу на ризик та їх реалізація [9].

Учені-цивілісти, які досліджують ризик, вказують на такі етапи управління ризиками, як виявлення (ідентифікація), оцінка, встановлення правової природи, правових наслідків, їх розподіл та контроль за реалізованими ризиками [1, с. 489]. Р. А. Майданик говорить про аналіз, оцінку та контроль у процесі управління ризиками [10, с. 36-46].

Із проведеного вище аналізу нормативно-правових актів також вбачаються такі стадії управління ризиками, як виявлення, аналіз та оцінка ризиків, розроблення та практична реалізація заходів, спрямованих на мінімізацію ризиків, оцінка ефективності та контролю застосування цих заходів. Отже, термін «розподіл ризику» не охоплює всього процесу управління, а тому і не може підміняти поняття «управління ризиком».

Висновки і перспективи подальших розвідок

Таким чином, під управлінням ризиком як доктринальною категорією необхідно розуміти процес, спрямований на виявлення, ідентифікацію, оцінку та вплив на ризик з метою уникнення, контролю або мінімізації його наслідків. Втім треба відзначити, що поділ процесу управління на стадії є досить умовним, тим більше що не завжди такі стадії є послідовними.

Разом із тим потребує подальшого дослідження питання про те, чи потрапляє під цивільно-правове регулювання весь процес управління ризиками чи тільки такий спосіб впливу на ризик, як його розподіл. Для цього необхідно проаналізувати кожну зі стадій управління ризиком та встановити спосіб унормування такої діяльності (цивільно-правовий чи інший).

Список використаних джерел:

1. Майданик Н. И. Управление юридическими рисками в предпринимательской деятельности / Н. И. Майданик // Альманах цивилистики : сборник статей. / под ред. Р. А. Майданика. – Київ: Алерта, 2015. – Вып. 6. – С. 483–508.
2. Андреева Е. Понятие и способы управления рисками в договорных обязательствах в гражданском праве / Е. Андреева // *Leges si viata*. – 2014. – Januare. – № 1/2 (265). – С. 7–10.
3. Мельник О. Поняття і значення розподілу ризиків у цивільному праві / О. Мельник // *Юридичний вісник*. – 2015. – № 2. – С. 267–273.

4. Архипов Д. А. Распределение договорных рисков в гражданском праве. Экономико-правовое исследование / Д. А. Архипов. – М.: Статут, 2012. – 112 с.

5. Вячеславов Ф. А. Распределение рисков в договорных обязательствах : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Ф. А. Вячеславов. – М., 2008. – 30 с.

6. Крючков Р. А. Риск в праве: генезис, понятие и управление : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Р. А. Крючков. – Нижний Новгород, 2011. – 27 с.

7. Воловик О. Економічний аналіз права: потенціал та проблеми використання у правових дослідженнях / О. Воловик // Юридична Україна. – 2012. – № 10. – С. 56–59.

8. Fraud Risk Management Guide Executive Summary. September, 2016. Research Commissioned by Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.coso.org/documents/COSO-Fraud-Risk-Management-Guide-Executive-Summary.pdf>.

9. AS/NZS 4360:2004. Risk Management [issued by Standards Australia]. Australien Handbook, HB 254-2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://broadleaf.com.au/old/pdfs/trng_tuts/tut.standard.pdf.

10. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник / відп. ред. Р. А. Майданик ; Київськ. нац. ун-т. – К.: Юстиніан, 2007. – 912 с.

Эта статья посвящена изучению категории «управление риском». Делается вывод, что управление риском необходимо понимать как процесс, направленный на выявление, идентификацию, оценку и влияние на риск для предотвращения, контроля или минимизации его последствий. Разделение управления на стадии довольно условно, и не всегда обозначенные стадии являются последовательными.

Ключевые слова: риск, управление риском, распределение рисков, стадии развития риска.

This article is devoted to the study of the category of «risk management». The conclusion is made that that risk management should be understood as a process for identify, analyses, evaluate and treat the risks in order to avoid, control or minimize its effects. The division of risk management at the stage is rather conditional and the not always defined stages are consistent.

Key words: risk, risk management, risk distribution, risk development stages.



УДК 347.4

Петро Гуйван,

канд. юрид. наук,
заслужений юрист України, професор
Полтавського інституту бізнесу
Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

ЗНАЧЕННЯ ТЕМПОРАЛЬНИХ ЧИННИКІВ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. ПРО ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕДОТРИМАННЯМ ЧАСОВИХ КРИТЕРІЇВ ЗДІЙСНЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО СУДІВНИЦТВА (ЧАСТИНА 7)

У даній праці підведено підсумки дослідження практичних питань, пов'язаних зі своєчасністю розгляду судових справ національними судами України та виконанням судових рішень, що вступили в законну силу. Встановлено, що порушення темпоральних вимірів принципу справедливого розгляду справ у національній правовій системі мають повторюваний та системний характер. Проаналізовано чинники, що забезпечують право на своєчасний та справедливий суд, на прикладах рішень Європейського суду з прав людини. Наведені конкретні пропозиції щодо підвищення відповідальності за порушення темпоральних координат у процесі здійснення судочинства та виконання остаточних рішень.

Ключові слова: розумний строк, своєчасний розгляд справи та виконання рішення.

В оприлюдненій праці автора «Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду з прав людини»¹ проведено детальне та комплексне дослідження темпоральних принципів, що визначають справедливість судового розгляду справ за Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та тлумачаться і використовуються Європейським судом з прав людини. Встановлено, що питання часової визначеності правозастосування з огляду на його актуальність та практичну значимість цікавить багатьох науковців, таких як О. Банчук, В. Забігайло, В. Городовенко, В. Мармазов, Ф. Едель, В. Солдатський, О. Гончаренко, П. Рабінович, О. Толочко, Р. Куйбіда, В. Лагута, Т. Токар, та інших. Власне кажучи, напрацьоване доктринальне розуміння підходів у нормативному регулюванні та правозастосуванні, які встановлюють механізми для досягнення своєчасності судового розгляду та виконання судових вердиктів. Але головна проблема полягає в тому, що стан вітчизняної правової системи ні в плані правотворення, ні в площині застосування норм не зрушив з місця попри всі напрацювання вчених.

То дуже наочно підтверджується показовою справою «Бурмич та інші проти України», яка розглядалася Великою Палатою Європейського суду з прав людини 12 жовтня 2017 року. З огляду на незначний проміжок часу, що спливав від моменту прийняття такого рішення, його сутність та значення для держави України ще продовжує вивчатися та усвідомлюватися від-

повідними інституціями та науковцями. Але головне, що порушення в нашій державі прав людини на своєчасний розгляд її справи вже давно набули системного характеру і перемін в кращий бік поки що годі чекати. Отже, ЄСПЛ звів докупи 12143 заяви з однаковими вимогами, що є аналогічними із зобов'язаннями, викладеними в пілотному рішенні, яке було прийняте 15 жовтня 2009 року по справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» [1]. Усі ці справи, як зазначається, слід розглядати в межах процедури виконання даного пілотного рішення та передавати до Комітету Міністрів як органу, відповідального за забезпечення того, аби всі особи, які постраждали через системну проблему, визначену в пілотному рішенні, в тому числі заявники у цій справі, домоглися справедливості та отримали відшкодування. З огляду на те, що інтереси реальних та потенційних жертв згаданої системної проблеми доречніше захищати в межах процедури виконання, Суд вирішив, що не найкращим чином служитиме цілям Конвенції, якщо він продовжить займатися справами, подібними до справи Іванова. Тому він дійшов висновку, що подальший розгляд таких поданих до нього справ є не виправданим.

Отже, відшкодування заявникам за системну проблему, встановлену в рішенні по справі Іванов, має бути надано в рамках процедури виконання під наглядом Комітету Міністрів. При цьому такий характер вчинків органу міжнародного правозастосування стосуватиметься не лише поіменованих у рішенні «Бурмич та інші проти України» скарг, а й усіх інших, що будуть у подальшому надходити до Суду. Також Суд вирішив вилучити всі об'єднані заяви

¹ Див. номери 7 – 11 журналу «Підприємництво, господарство і право» за 2017 рік.

з реєстру справ згідно зі статтею 37 пар. 1 (с) Конвенції та передати їх до Комітету Міністрів Ради Європи з метою їх подальшого опрацювання в межах заходів загального характеру. Бо, як вважається, усі заяви подібного ґатунку походять від тієї самої системної проблеми, яку було встановлено в пілотному рішенні по справі Іванова, а саме збоїв у функціонуванні української судової системи, які перешкоджають виконанню остаточних судових рішень та спричиняють таким чином системну проблему невиконання або несвоєчасного виконання рішень національних судів у поєднанні з відсутністю ефективних внутрішніх засобів правового захисту щодо таких недоліків. Отже, системним є порушення, виявлене Судом під час розгляду справи «Іванов проти України», щодо тривалого невиконання винесеного на користь заявника остаточного судового рішення. І саме на вирішення цієї проблеми спрямоване рішення ЄСПЛ у справі «Бурмич та інші проти України».

У цьому сенсі Суд нагадав про висновки, яких він дійшов у пілотному рішенні по справі Іванова, про те, що структурні проблеми, які він був покликаний вивчити, були великомасштабними та складними за своїм характером та вимагали впровадження всеохоплюючих та комплексних заходів, можливо, законодавчого та адміністративного характеру, із залученням різноманітних національних органів. Він також зазначив, що Комітет Міністрів має кращі можливості та засоби для моніторингу реформ, які мала здійснити Україна в цій сфері. Суд визнав, що саме Комітет Міністрів має визначити найкращий спосіб вирішення виявлених проблем та вказати державі-відповідачу необхідні із точки зору загального характеру. Він також підкреслив, що Україна повинна негайно реформувати своє законодавство і адміністративну практику, щоб привести їх у відповідність до його висновків та дотриматись вимог статті 46 Конвенції. Як неодноразово визнавали самі органи влади і Комітет Міністрів у Проміжній резолюції 2008 року, прийнятій до рішення по справі Іванова, проблема невиконання або несвоєчасного виконання судових рішень на той час вже існувала в Україні понад десять років. Вона залишалася невирішеною, незважаючи на всі керівні вказівки, видані державі-відповідачу Комітетом Міністрів протягом цих років у шести подальших резолюціях [2].

Тож дана наукова стаття спрямована на вивчення передумов та чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру, що гальмують процеси кардинальної реконструкції національної правової системи з урахуванням європейських приписів і рекомендацій, та вироблення необхідних та прийнятних правил щодо перетворення нашого судочинства у дійсно справедливе та гуманне.

Як нами вже неодноразово вказувалося раніше, порушенням розумних строків розгляду справ про цивільні права та обов'язки може вважатися як процесуальне затягування розгляду спору, так і тривале невиконання судових рішень з вини державних органів. Згідно з преце-

дентною практикою Європейського суду процедура виконання судових рішень є невід'ємною частиною судового розгляду. Для України це питання – серед найактуальніших. Надалі нагальною залишається потреба у тому, щоб судді усвідомлювали особисту відповідальність за розгляд справ у встановлені законом строки, за якість розгляду справ, не допускали фактів зволікання, вживали всіх необхідних заходів з метою неухильного дотримання процесуальних строків. Строки розгляду справи не можуть вважатися розумними, якщо їх порушено через зайнятість судді в іншому процесі, призначення судових засідань із великими інтервалами, затягування з передачею справи з одного суду до іншого у встановлених законом випадках, безпідставне задоволення необґрунтованих клопотань учасників процесу, що спричинило відкладення розгляду справи на тривалий час, відкладення справи через її неналежну підготовку до судового розгляду, невжиття заходів щодо недопущення недобросовісної поведінки учасників справи тощо, оскільки наведені причини свідчать про низький рівень організації судочинства та безвідповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків [3].

Позаяк указана проблематика, пов'язана з такими недоліками в діяльності судів, як незадовільна організація судових процесів, зниження рівня виконавчої дисципліни, несвоєчасне оформлення документів, недостатній контроль за діяльністю суддів, має системний характер, її вирішення теж має бути системним. Звісно, неабияку роль гратиме й надалі прецедентна практика ЄСПЛ. Порушення строків розгляду цивільних справ не є причиною для скасування розумних рішень, ухвалених із порушенням розумних строків. Однак водночас наявність великої кількості справ не може виправдовувати суддів і, як зазначає Європейський суд, покладає обов'язок на Україну як державу-учасницю Конвенції здійснювати організацію своєї судової системи таким чином, щоб вона гарантувала здійснення реального та ефективного судочинства (справа «Теліґа та інші проти України») [4, п. 101-103]. При цьому держава мусить бути зацікавленою у зменшенні кількості випадків порушення прав особи на справедливий суд у тому числі і в темпоральному вимірі, адже відповідальність за кожен із них несе вже не сторона у цивільному спорі, а Договірна Сторона. Одним із чинників, що можуть вплинути на поліпшення ситуації, має стати підвищення відповідальності суддів за невиконання зазначеного процесу, зокрема, держава на національному рівні має надати практичної дієвості механізму відшкодування шкоди, нанесеної посадовою або службовою особою органу влади, включаючи і суддів.

Параграф 1 статті 6 Конвенції про захист прав особи і основоположних свобод гарантує кожній особі розгляд судом спорів про її цивільні права й обов'язки, у такий спосіб реалізується «право на суд», найважливішим аспектом якого є право доступу до правосуддя, тобто право звернутися до суду у цивільних справах. Важливістю гарантії розгляду справ та

виконання остаточних рішень упродовж розумного строку зумовлено вироблення позиції Європейського Суду щодо необхідності існування у національному праві спеціальних правових інструментів, за допомогою яких заявник міг би оскаржити тривалість провадження та прискорити його. Коли такі інструменти відсутні у конкретній національній правовій системі, Європейський Суд констатує порушення статті 13 Конвенції. Так було, приміром, у справі «Кудла проти Польщі», оскільки заявник не мав у своєму розпорядженні ефективного національного засобу правового захисту, за допомогою якого він зміг би відстояти своє право на "судовий розгляд упродовж розумного строку" відповідно до параграфу 1 статті 6 Конвенції. Наслідком відсутності зазначених правових механізмів стало також те, що заявник не міг отримати належну компенсацію за шкоду, завдану перевищенням розумних строків розгляду його справи [5, п. 159]. У зв'язку з цим Суд зобов'язав Польщу сплатити заявникові значну суму справедливої сатисфакції за допущені порушення. На виконання вказаного рішення Польща прийняла 17 червня 2004 року Закон "Про скарги на порушення права сторони у судовому провадженні на розгляд справи в розумний строк".

Чи є подібний реалізаційний механізм у системі права України? Дослідники даного питання вважають, що ні. Тому пропонується на законодавчому рівні запровадити інструментарій, згідно з яким передбачатиметься право оскаржувати зволікання із вирішенням справи в апеляційному та касаційному порядку, запровадивши особливості розгляду справ щодо оскарження бездіяльності судів при розгляді ними справ з детальною регламентацією порядку їх вирішення. Відповідно до цих пропозицій заява про відшкодування шкоди, завданої порушенням строків розгляду справи, подається до суду вищого рівня щодо того судового органу, який допустив таке порушення. Питання про порушення строків розгляду справи судами вищого рівня вирішують безпосередньо ці самі суди. За наслідками розгляду заяви суд може ухвалити рішення про задоволення вимог та визнання факту порушення строків розгляду справи і відшкодування особі завданої шкоди. Зазначені повноваження пропонується віднести до компетенції адміністративних судів, які здійснюватимуть розгляд справ про оскарження бездіяльності суду, яка проявляється у порушенні розумних строків розгляду справи. На позитивну оцінку також заслуговують пропозиції стосовно встановлення бюджетного фінансування витрат держави на відшкодування шкоди особам внаслідок бездіяльності суду, зокрема такої, яка призвела до порушення розумних строків розгляду справи. Це дозволить особам отримувати реальне відшкодування понесених втрат за рахунок держави, яка є відповідальною за додержання національними судами розумних строків розгляду справ.

Звісно, вказані способи вирішення питання є досить слушними та такими, що відповідають принципам, закладеним до ст. 13 Конвенції. Однак їх здійснення, враховуючи неперворотність

українського законодавця, займе надзвичайно тривалий проміжок часу. А розкоші так довго розкачуватися ми ніяк не можемо собі дозволити. Тож, попри переконаність більшості правників та науковців у відсутності в Україні спеціальних правових інструментів, за допомогою яких заявник міг би оскаржити тривалість провадження та прискорити його, наважимося з цим не погодитися. Справді, можливо, слід запровадити якісь додаткові важелі для контролю за своєчасністю прийняття та виконання судових рішень. Але наразі існує декілька юридичних механізмів, котрі за бажанням виконавців могли б уже зараз забезпечити дієвість європейських принципів на українських теренах без коригування чинного законодавства. Саме по собі таке коригування нічогосінько не змінить, якщо залишатиметься і надалі корпоративно-суддівська бездіяльність та безкарність. Отже, йдеться про підвищення ефективності наявних процедур (точніше, про їх задіяння, позаяк вони поки що залишаються «мертвими»).

Першим із наявних правових механізмів, покликаних провадити нагляд за дотриманням суддями процесуальних норм під час здійснення правосуддя, включаючи і своєчасність розгляду справи, є правило про контроль з боку вищих судів у разі перегляду рішень. Так, у разі виявлення під час апеляційного чи касаційного розгляду справи фактів невинного порушення суддями процесуальних строків здійснення цивільного судочинства судам апеляційної та касаційної інстанцій необхідно застосовувати право на постановлення окремих ухвал (статті 320, 350 ЦПК) [6, п. 18]. Якби вказаний механізм реально застосовувався українськими судами, це міг би бути дійсно дієвий регулятор. Насправді, існуюча практика не містить жодного подібного випадку, і то є ще одним показником неефективності чинної правозастосовної системи.

Іншим дієвим способом впливу на загальном негативну ситуацію є притягнення суддів, котрі припустилися незаконного затягування розгляду справи, до дисциплінарної відповідальності. Така можливість передбачалася, наприклад, попередньою редакцією відповідного законодавства: згідно з пунктом 2 частини першої статті 83 Закону України від 07 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» за нежиття заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності [7]. Така ж дисциплінарна відповідальність запроваджена і у новій редакції даного закону. Так, у пп. 2) п. 1 ст. 106 цього акта вказується, що суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження за безпідставне затягування або нежиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень.

Більше того, нині відповідальність судді настає також за умисне або у зв'язку з очевидною недбалістю допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод (пп. 4) п. 1 ст. 106 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»). Тобто бачимо, що принаймні законодавець частково перейнявся питаннями дотримання суддями європейських принципів. Але насправді зазначені правові запобіжники так і залишаються переважно деклараціями без будь-якого практичного застосування. Причин тут багато. Чи не найпоказовішою з них є та, що орган, покликаний застосовувати вказані види дисциплінарної відповідальності (ВРПУ), сформований більше ніж на половину із тих же самих суддів. Тож мусимо спостерігати все той же славнозвісний корпоративний підхід у вигляді безкарності.

Окремо слід сказати про можливість практичного застосування пп. 4) п. 1 ст. 106 Закону про відповідальність судді за порушення його рішенням прав та основоположних свобод особи. На наше переконання, якщо Європейський суд не дасть вітчизняній правозастосовній системі додаткового поштовху, це правило так і залишиться «мертвим». Адже тут якраз величезне поле для його різних тлумачень, а отже і для зловживань. Як каже закон, суддя несе дисциплінарну відповідальність за порушення фундаментальних прав особи внаслідок ухвалення неправомірного рішення. Не сумніваюсь, що Вища рада правосуддя кваліфікуватиме вчинок конкретного судді як такий, що порушує право особи лише після того, як його таким визнає ЄСПЛ. Відтак це призведе до недієвості норми з огляду на суттєву віддаленість у часі правопорушення та кари за нього. Адже Європейський суд, зазвичай, розглядає справу через 5–6 років після відповідного звернення заявника, крім того, строки, встановлені для розгляду скарг на суддів у ВРП, також є тривалими та не зовсім визначеними. Як показує практика, даний орган якщо і розглядає такі скарги, то зазвичай наприкінці вказаного періоду, а здебільшого навіть такого часу йому недостатньо для прийняття рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності (це підтверджується тривалістю реагування на порушення з боку суддів, що чинили свавілля проти майданівців). Між тим ефективність покарання, передбаченого Законом України «Про судоустрій та статус суддів», може бути досягнута лише у разі дотримання сумірності між часом правопорушення та моментом застосування відповідної санкції. Інакше мета, якої прагнув законодавець, втрачається.

Вважаємо, що порушення прав людини і основоположних свобод, як підстава для відповідальності судді, цілком може бути встановлена національними органами без звернення до ЄСПЛ. Адже Конвенція та практика Європейського суду є елементом українського права, отже, встановлювати порушення національних норм вправі наша правова система. При цьому не має значення, наводила чи ні конкретна особа у своєму первинному позові

чи під час оскарження рішення будь-які положення Конвенції [8, п. 61; 9, п. 36–38]. Суддя як фахівець у сфері права мусить самостійно оцінити правовідношення на предмет порушення основоположних прав учасників та винести законне рішення. Отже, за подібне правопорушення, не чекаючи європейських санкцій до держави, ВРП повинна застосовувати дисциплінарні заходи впливу.

Нарешті, щодо відшкодування шкоди, завданої стороні процесу внаслідок невинуватеного довгого розгляду спору чи невиконанням остаточного рішення. Загальні підстави відшкодування завданої шкоди полягають у тому, що майнова шкода, заподіяна неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини (частини перша та друга статті 1166 ЦК України). На таких самих засадах побудовані підстави відшкодування моральної шкоди (стаття 1167 ЦК України). Згідно з правилами ст. 1174 ЦК України шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи. Таким чином, порядок відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення встановлених процесуальним законом строків розгляду справи в суді, регулюється згаданими нормами Цивільного кодексу. Тож у правовому забезпеченні такої можливості проблем немає (хіба що було б справедливим покласти відповідальність не на державу, а на конкретну персону). Проблема, насправді, у реальному правозастосуванні вказаних норм. Адже тут, як ніде, найбільш яскраво виявляється все та ж славнозвісна корпоративна єдність суддів. Отже, наша практика не знає випадків відшкодування шкоди за порушення фундаментального права на справедливий та безсторонній суд, зокрема, щодо розумності строку розгляду спору. Сподіваємося, так буде не завжди.

Список використаних джерел:

1. Рішення ЄСПЛ від 15 жовтня 2009 року (статочне від 15 січня 2010 року) у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», заява №40450/04, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_479
2. Рішення ЄСПЛ від 12 жовтня 2017 року у справі «Бурмич та інші проти України», заяви № 48652/13 та інші. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://drive.google.com/file/d/0B9g90s55-N4BNFdqR1RSSUNvZUk/view>
3. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : По-

станова Вищого спеціалізованого суду України від 17 жовтня 2014 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.

4. Рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2006 року у справі «Теліга та інші проти України» (заява № 72551/01). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_165

5. Рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2006 року у справі «Кудла проти Польщі», (Kudla v. Poland, Заява N 30210/96). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2373.html.

6. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Вищого спеціалізованого суду України від 17 жовтня 2014 р. // Офіційний сайт Верховної Ради

України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.

7. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Вищого спеціалізованого суду України від 17 жовтня 2014 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.

8. Рішення ЄСПЛ від 6 листопада 1980 року у справі «Гуццарді проти Італії» (Guzzardi v. Italy), заява № 7367/76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://swarb.co.uk/guzzardi-v-italy-echr-6-nov-1980/>.

9. Рішення ЄСПЛ від 9 червня 2011 року (остаточне – 9 вересня 2011 року) у справі «Желтяков проти України» (заява № 4994/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_708/.

В данной работе подведены итоги исследования практических вопросов, связанных со своевременностью рассмотрения судебных дел национальными судами Украины, и исполнением судебных решений, вступивших в законную силу. Установлено, что нарушения темпоральных измерений принципа справедливого рассмотрения дел в национальной правовой системе имеют повторяющийся и системный характер. Проанализированы факторы, обеспечивающие право на своевременный и справедливый суд, на конкретных примерах решений Европейского суда по правам человека. Приведены конкретные предложения по повышению ответственности за нарушение темпоральных координат при осуществлении судопроизводства и выполнении окончательных решений.

Ключевые слова: разумный срок, своевременное рассмотрение дела и исполнения решения.

In this paper, the results of a study of practical issues related to the timeliness of the consideration of cases by the national courts of Ukraine and the execution of judgments that have entered into legal force are summed up. It is established that violations of temporal measurements of the principle of fair trial of cases in the national legal system are of a recurring and systematic nature. The factors providing the right to a timely and fair trial on concrete examples of the decisions of the European Court of Human Rights are analyzed. Specific proposals are given to increase the responsibility for the violation of temporal coordinates in the implementation of judicial proceedings and the implementation of final decisions.

Key words: reasonable time, timely consideration of the case and execution of the decision.



УДК 347.426.42

Наталя Камінська,*старший викладач кафедри
цивільного права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і права*

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЗА НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена питанням цивільно-правової відповідальності у сфері надання туристичних послуг. Розглянуто думки науковців та практиків стосовно розуміння цивільно-правової відповідальності та проаналізовано підходи до вирішення цього питання, що склались у судовій практиці. Даються пропозиції щодо відшкодування моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання умов договору про надання туристичних послуг.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, моральна шкода, договір про надання туристичних послуг, невиконання або неналежне виконання умов договору про надання туристичних послуг, туризм, турист, споживач, туроператор, турагент.

Постановка проблеми. Туризм, як напрямок міжнародної торгівлі послугами, є невід'ємною частиною цивілізованого суспільного розвитку. Саме туризм часто є каталізатором, що спричиняє як активний розвиток окремих галузей економіки, так і загальний соціально-економічний розвиток цілих країн. Усе це свідчить, що туристська галузь, завдяки її значному впливу на економічний та соціальний розвиток країни, має регулюватись державою.

За умов глобалізації світової економіки, глибоких соціально-економічних трансформацій сфера послуг набуває найдинамічнішого розвитку, а від її належного правового забезпечення залежать зростання національної економіки, підвищення конкурентоспроможності країни на світових ринках послуг. Утім чинні законодавчі акти, які встановлюють загальні положення щодо зобов'язання, договору про надання послуг та договорів про надання окремих видів послуг, не завжди складаються в чітку та послідовну систему регулювання, що породжує численні колізії та є причиною формування неоднозначної практики вирішення спорів, що виникають із приводу належного виконання умов договору про надання туристичних послуг та компенсації моральної шкоди.

Аналіз останніх досліджень. Питання відшкодування моральної шкоди у договірних зобов'язаннях стали предметом дослідження у наукових працях М. К. Галянтича, А. Б. Гриняка, О. В. Дзери, В. Д. Примака, Л. Д. Меніва, Р. О. Стефанчука, С. І. Шимон, А. О. Церковної. У туристичній сфері відшкодування моральної шкоди висвітлювали: М. М. Гудима, Н. В. Федорченко, Р. І. Яворський.

Метою цієї статті є з'ясування основних підходів до відшкодування моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання до-

говірних зобов'язань, зокрема за договором про надання туристичних послуг, а також розробка пропозицій щодо оцінювання розміру моральної шкоди у разі порушення прав споживачів туристичних послуг.

Виклад основного матеріалу. З розвитком ринку туристичних послуг в Україні виникає необхідність у чіткому врегулюванні змісту прав та обов'язків сторін за договором про надання туристичних послуг. Актуальним також залишається питання про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої туристам недоліками наданих туристичних послуг.

У законодавстві України передбачено два види шкоди, що підлягає відшкодуванню: матеріальна шкода та моральна (немайнова) шкода. Зокрема, ст. 16 ЦК України визначає, що способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, а також відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Відповідно до положень Конституції України і чинного цивільного законодавства фізичні та юридичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їхніх прав і свобод та законних інтересів [1, с. 411].

Окрім Конституції України, це право регулюється положеннями ЦК України (наприклад, статті 23, 39, 200, 225, 226, 230-233, 276, 298, 332, 386, 393, 700, 1076, 1168, 1230), нормами СК України (статті 18, 49, 50, 157-159, 162), КЗпП України (ст. 237), а також Законом України «Про захист прав споживачів (п. 5 ст. 4) [2, с. 88].

Як відомо, відшкодування моральної (немайнової) шкоди належить до одного зі спеціально поійменованих законодавцем способів захисту цивільних прав та інтересів, який одночасно є окремою, специфічною за своїм змістом, санк-

цією за вчинення цивільного правопорушення, конкретніше – одним із заходів майнової відповідальності [3, с. 179].

Щодо визначення поняття моральної (немайнової) шкоди, то це фізичні або душевні страждання, завдані фізичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю (ч. 1 ст. 1167 ЦК України), якими порушуються її особисті немайнові права або які посягають на належне фізичній особі майно, а також приниження честі, гідності, ділової репутації фізичної або юридичної особи [2, с. 98].

На думку Р. О. Стефанчука, моральною шкодою є не сам фізичний біль і страждання, а зумовлені ними втрати немайнового характеру. У договірних відносинах втрати немайнового характеру виникають не через будь-які дії чи бездіяльність, а внаслідок невиконання чи неналежного виконання договору; для фізичної особи такі втрати супроводжуються стражданнями, приниженням честі, гідності, ділової репутації, а для юридичної особи – приниженням лише її ділової репутації [4, с. 143].

У юридичній літературі під моральною (немайновою) шкодою розуміються наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту і вартісної форми та виражаються, зокрема, у фізичному болю, душевних стражданнях, приниженні честі та гідності фізичної особи [6, с. 41].

Серед численних проблем, які виникли у процесі розвитку вітчизняного законодавства про відшкодування моральної шкоди, а також у практиці його застосування, центральне місце займає невизначеність у вирішальних для забезпечення ефективності правового регулювання у визначеній сфері аспектах установлення об'єктивних і суб'єктивних чинників, наявності яких має зумовлювати необхідність надання особі права на застосування відповідного способу цивільно-правового захисту, а також критеріїв визначення дійсно справедливих розмірів компенсацій [7, с. 259].

Відомо, що довгий час залишалося поширеним загальне правило, за яким у разі порушення цивільно-правового договору відшкодуванню підлягала тільки матеріальна шкода. Відшкодування моральної шкоди було можливе лише в разі деліктних зобов'язань. Не секрет, що й сьогодні обстоюється позиція, згідно з якою моральна шкода може бути компенсована у грошовій або іншій матеріальній формі лише у формі недоговірних зобов'язань. Ряд вчених дотримується того, що відшкодування моральної шкоди в договірних правовідносинах може здійснюватися у випадках, прямо передбачених законом або договором. Таких самих підходів, на жаль, дотримуються і практики [6, с. 42].

Одним із важливих аспектів специфіки туристичної діяльності є те, що послуги, які надаються суб'єктами цієї діяльності – турагентами і туроператорами, тісно пов'язані з реалізацією громадянином права на відпочинок, а порушення права на відпочинок, у свою чергу, може спричинити порушення цілого комплексу немайнових прав і, як наслідок, вести до виникнення в туриста права на компенсацію

моральної шкоди, що належить до основного з поіменованих способів захисту цивільних прав та інтересів, а також є санкцією за вчинення цивільного правопорушення, точніше – формою цивільної відповідальності [7, с. 181].

Невиконання або неналежне виконання договору про надання туристичних послуг, а також спричинення шкоди життю і здоров'ю туриста під час надання послуги є підставою для притягнення порушника до цивільно-правової відповідальності [7, с. 148].

М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський не називають компенсацію моральної (немайнової) шкоди серед заходів і форм договірної відповідальності. Є. О. Харитонов відносить відшкодування моральної (немайнової) шкоди до способів захисту суб'єктивних цивільних прав і не розглядає його серед форм цивільно-правової відповідальності. Г. В. Єрьоменко зазначає, що відшкодування моральної шкоди відбувається виключно в рамках позадоговірної відповідальності. Детально це питання досліджує В. Д. Прима, який зазначає, що відшкодування моральної шкоди, будучи закріпленим у ст. 23 ЦК України формально як універсальний захід цивільно-правової відповідальності, за своєю правовою природою є, однак, формою позадоговірної відповідальності. Навіть коли посягання на нематеріальні блага потерпілої сторони є наслідком порушення договору, то ні самі ці блага, ні пов'язані з ними немайнове право або інтерес не постають як елементи (об'єкт і юридичний зміст) порушеного зобов'язання. Тому, на думку науковця, відшкодування моральної шкоди, передбачене (на підставі п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК) домовленістю сторін зобов'язальних відносин, не може розглядатися як форма договірної відповідальності [6, с. 43].

Аналіз чинного законодавства, що регламентує відносини за участю споживачів, та дослідження судової практики приводить до висновку про відсутність чітких та однозначних положень стосовно відшкодування споживачам моральної шкоди у разі порушення їхніх прав [6, с. 43].

У Законі України «Про захист прав споживачів» [8] донедавна передбачалася досить спірна норма (ч. 1 ст. 4 Закону), згідно з якою споживач мав право на відшкодування моральної шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією, у випадках, передбачених законодавством. Водночас саме ця стаття породжувала серйозні суперечності в питаннях компенсації споживачам моральної шкоди на практиці. Прикладом може слугувати судова справа щодо ненадання послуг з організації туристичної подорожі у зв'язку з банкрутством туроператора ТОВ «Карія Тур Юкрейн». Обґрунтування рішення суду щодо відмови в задоволенні вимоги про компенсацію моральної шкоди споживачам, на жаль, є непоодинокими, щоправда, трапляються й випадки задоволення позовів щодо компенсації моральної шкоди шляхом використання ст. 23 ЦК України [6, с. 43].

Компенсація за спричинення моральної шкоди, як відомо, призначається і визначається

судом у твердій грошовій сумі, іншим майном або в інший спосіб (ч. 3 ст. 23 ЦК України). Вітчизняні суди вже мають багату практику у сфері розгляду справ про компенсацію моральної шкоди, заподіяної споживачам туристичних послуг. У процесі аналізу судової практики у справах про компенсацію туристам моральної шкоди простежується відсутність одностановності в підході судів до питання визначення розміру компенсації. Суди України вирішують це питання по-різному, пов'язуючи деколи врахування грошових сум відшкодування з мінімальним розміром заробітної плати. Певний час виявлялася тенденція до зрівнювання розміру компенсації моральної шкоди з вартістю ненаданої або нена належно наданої послуги. Погоджуючись із позицією М. М. Гудими, слід підкреслити, що така практика є неправильною, адже визначення розміру відшкодування моральної шкоди аж ніяк не повинно впливати з ціни договору про надання туристичних послуг, а присуджена до відшкодування сума моральної шкоди має відбивати реальну компенсацію зазнаних споживачем психологічних переживань і визначатися з огляду на вік, соціальний та майновий стан туриста у зв'язку з вартістю спожитої послуги, наявністю альтернативних послуг тієї самої споживчої цінності, їх доступності (наявності альтернативних надавачів послуг). Розмір подібного відшкодування встановлює суд, і визначення його не ставиться в залежність від наявності матеріальної шкоди, вартості послуг, суми неустойки, а має ґрунтуватися на характері й обсязі моральних і фізичних страждань, заподіяних споживачеві в кожному конкретному випадку. До того ж у доктрині наголошується на вагомій ролі застосування психологічних, медичних та інших спеціальних знань у процесі оцінки судом ступеня фізичних та душевних страждань, зокрема, шляхом проведення експертиз [7, с. 189-190].

Не менш важливою проблемою у сфері відшкодування моральної шкоди за ненадання чи нена належне надання туристичних послуг є доведення й оцінювання розміру відшкодування. Як правило, споживачі визначають розмір моральної шкоди на власний розсуд.

Прикладом може слугувати справа № 22-ц/796/1596/2015, що розглядалась апеляційним судом міста Києва за апеляційною скаргою ОСОБА_2 на рішення Оболонського районного суду м. Києва від 03 вересня 2013 року в справі за позовом ОСОБА_2 до Дочірнього підприємства «А.Е.Т. Джоїн ап!» про захист прав споживачів, стягнення збитку, пені, відшкодування матеріальної та моральної шкоди з урахуванням того, що суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову.

У позові зазначалось, що в лютому 2014 року позивач пред'явив зазначений позов до відповідача та вказував, що 25.10.2013 уклав з директором турагенства «Оса тур» ОСОБА_3 договір про надання туристичних послуг з 03.11.2013 по 10.11.2013 у вигляді бронювання готельного номеру у PEARL BEACH HOTEL 3* в еміраті Умм-Аль-Кайвайн, на підставі агентського договору № 3571 від

01.02.2013 та листа бронювання готельного номеру у PEARL BEACH HOTEL 3* в еміраті Умм-Аль-Кайвайн, з 03.11.2013 по 10.11.2013, за що ним було сплачено 6414 грн. Після прибуття в Дубай представником приймаючої сторони був змінений готель на REDISSON BLU, але інформація про місце розташування готелю надана не була. Позивач посилається на те, що така зміна значно збільшила майнові та часові його витрати на заплановані екскурсійні послуги та позбавила його можливості здійснити свої наміри щодо того, щоб ознайомитися з м. Дубай та потрапити на змагання Формули 1; позивач розцінює такі дії відповідача як істотне порушення умов договору про надання туристичних послуг, порушення норм ЗУ «Про туризм», ЗУ «Про захист прав споживачів» і просить стягнути з останнього на його користь матеріальну компенсацію у сумі 26938,4 грн. та 198,6 дол. США, 130 дол. США за понесені ним витрати за запропоновану представником приймаючої сторони безоплатну екскурсію до м. Абу-Дабі та понесені ним витрати за оплату телефонних розмов для захисту порушених прав та надання медичної допомоги з консультуванням та страховою компанією, а також 3000 грн. моральної компенсації.

25.10.2013 турагентом ФОП ОСОБА_4, яка діяла від імені та за дорученням туроператора ДП «А.Е.Т. Джоїн ап!» з ОСОБА_2 був укладений договір про надання туристичних послуг № 44, відповідно до умов якого турагент зобов'язувався відповідно до заявки туриста на бронювання забезпечити надання комплексу туристичних послуг. Згідно з п. 6.8 агентського договору та п. 7.10 договору № 44 туроператор не несе відповідальності щодо відшкодування грошових витрат туриста за оплачені послуги, якщо витрати виходять за межі послуг.

Таким чином, враховуючи роз'яснення, викладені в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 (з подальшими змінами), характер і тривалість страждань позивача та виходячи із засад розумності, виваженості та справедливості, колегія суддів постановила, що вимога ОСОБА_2 про відшкодування моральної шкоди в розмірі 3 000 грн. підлягає задоволенню [9].

Зважаючи на наведене, слід зазначити, що після відмови в задоволенні вимог судом I інстанції, суд апеляційної інстанції прийняв позитивне рішення хоча б щодо відшкодування моральної шкоди, але сам розмір компенсації в 3000 грн. (визначений самим позивачем) може й не відповідати оціночній ролі, морально-правовим імперативам справедливості, розумності й добросовісності.

Цивільно-правова відповідальність у тому числі за договором про надання туристичних послуг завжди виражається у певних формах. Питання стосовно чіткого переліку форм цивільно-правової відповідальності не вирішується серед науковців однозначно. Разом із тим важливість визначення таких форм важко переоцінити, адже в їх різновидах проявляється

ся зміст цивільно-правової відповідальності, її функції, та і, зрештою, майнові інтереси кредитора задовольняються власне за допомогою однієї із форм цивільно-правової відповідальності [4, с. 147].

Отже, ще однією проблемою компенсації моральної шкоди є проблема форм такої компенсації. Так, у ч. 3 ст. 23 ЦК України вказано, що моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Із даного визначення випливає той факт, що законодавець визначає саме домінуючою майнову форму компенсації моральної шкоди. Саме через це така форма найбільш часто досліджується в сучасній юридичній літературі. Крім цього, інколи трапляються позиції, відповідно до яких єдиною можливою формою компенсації моральної шкоди є лише грошове відшкодування [10, с. 72].

Щодо мінімальних та максимальних меж відшкодування моральної шкоди, то в ЦК України вони не встановлюються. Такий підхід виправданий, оскільки встановлення мінімального і максимального розмірів відшкодування унеможливають звернення за захистом своїх прав у тому разі, коли потерпілий оцінить свої втрати нижче (вище) визначеного законом рівня [2, с. 126].

Визначення розміру відшкодування моральної шкоди здійснюється судом на основі власної оцінки обставин кожної конкретної справи, з опорою, насамперед, на виключно правові (характер правопорушення, врахування зустрічної вини потерпілого і майнового стану суб'єкта відповідальності – фізичної особи) або морально-правові (ступінь вини правопорушника, міркування справедливості й розумності тощо) критерії [3, с. 430].

На думку В. Д. Примак, моральне підґрунтя інституту відшкодування немайнової шкоди зумовлює неприйнятність пропозицій щодо законодавчого або рекомендаційного (на рівні роз'яснень вищих судових органів) закріплення різного роду математичних методик (формул з обов'язковими, відносно визначеними за своїм значенням складниками) розрахунку розмірів відповідних компенсаційних виплат [3, с. 428].

Проте у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 вказується, що у разі, коли відшкодування моральної шкоди визначається у кратному співвідношенні з мінімальним розміром заробітної плати чи неоподатковуваним мінімумом доходів громадян, суд, вирішуючи це питання, має виходити з такого розміру мінімальної заробітної плати чи неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що діють на час розгляду справи. Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд повинен наводити в рішенні відповідні мотиви [11].

Дослідження судової практики про розмір відшкодування моральної шкоди говорить про те, що судді, як правило, признають компенсацію моральної шкоди в розмірі 10 % від зазначеної ціни позову.

Отже, як ми бачимо, підходи у визначенні розмірів компенсації моральної шкоди є досить різними.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що проблема компенсації моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання туристичних послуг залишається досить актуальною. Усе вищезазначене підтверджує неспроможність судової системи самостійно виконувати функцію надійного захисника прав споживачів. А відсутність розробленої на законодавчому рівні офіційно затвердженої методики оцінювання розміру моральної шкоди в разі порушення прав споживачів туристичних послуг призводить до того, що суддям щоразу доводиться встановлювати ступінь вини порушника, характер і обставини заподіяння фізичних і моральних страждань, враховувати індивідуальні особливості туриста, вимоги розумності, справедливості й інші обставини, які заслуговують на увагу. Тому не дивно, що можна побачити безліч рішень суду щодо розмірів компенсації моральної шкоди за неналежне надання туристичних послуг, де розмір компенсації істотно різниться.

Усе це ускладнює правозастосування інституту компенсації моральної шкоди та приводить до висновку про доцільність розроблення методики призначення розмірів компенсацій за моральну шкоду, що істотно полегшило б роботу суддів та захистило би права туристів при відшкодуванні моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання умов договору про надання туристичних послуг.

Список використаних джерел:

1. Іваненко Л. М. Захист прав споживачів : підручник / Л. М. Іваненко, О. М. Язвинська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 496 с.
2. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди : навчальний посібник / за ред. М. К. Галянтича. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 624 с.
3. Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності : монографія / В. Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 432 с.
4. Яворський Р. І. Договір про надання туристичних послуг : дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Р. І. Яворський. – Львів, 2015. – 221 с.
5. Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди у рішеннях Європейського суду з прав людини: орієнтири для вітчизняного законодавця і судової практики / В. Д. Примак // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2013. – Випуск 23. – Частина І. Том 1. – С. 258–262. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6692/1/ВІДШКОДУВАННЯ%20МОРАЛЬНОЇ%20ШКОДИ.pdf>– Загол. з екрану.
6. Гриняк А. Відшкодування моральної шкоди за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань / А. Гриняк // Юридична Україна, 2013. – № 9. – С. 41–77. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiNqLK3wePXAhXCshQKHNT_AKwQFggmMAA

&url=http%3A%2F%2Fwww.irbis-nbuv.gov.ua%2Fcgibin%2Firbis_nbuv%2Fcgiiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2Furykr_2013_9_9.pdf&usg=AOvVaw08V3NqsjbDZSIfnUsneNSc

7. Гудима М. М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Гудима Марія Мирославівна. – К., 2012. – 247 с.

8. Про захист прав споживачів : Закон від 12.05.1991 № 1023-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

9. Рішення апеляційного суду міста Києва від 29.01.2015 у справі № 22-ц/796/1596/2015 [Електро-

ний ресурс]. – Режим доступу : <http://vvlas.kiev.ua/sudova-praktika/639-turizm-turistichna-djalnst/1318-pro-zahist-prav-spozvivachvstjagnennja-zbitku-pen-vdshkoduвання-materalno-ta-moralno-shkodi-zapodjanih-vnasldok-zmni-zamni-paketu-turistichnih-poslug-rshennja-apeljacijnogo-sudu-mkiva-29012015r.html>

10. Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки, 2007. – № 1 (21). – С. 67–83.

11. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Пленум Верховного Суду України № 4 від 31.03.95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

Статья посвящена вопросам гражданско-правовой ответственности в сфере предоставления туристических услуг. Рассмотрены мысли ученых и практиков относительно понимания гражданско-правовой ответственности и проанализированы подходы к решению этого вопроса, которые сложились в судебной практике. Излагаются предложения по возмещению морального вреда за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора о предоставлении туристических услуг.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, моральный вред, договор о предоставлении туристических услуг, невыполнение или ненадлежащее выполнение условий договора о предоставлении туристических услуг, туризм, турист, потребитель, туроператор, турагент.

The article is devoted to issues of civil liability in the field of tourist services. The opinions of scholars and practitioners regarding the understanding of civil liability are considered, and approaches to resolving this issue that have emerged in judicial practice have been analyzed. Proposals for compensation for non-pecuniary damage for non-fulfillment or improper fulfillment of the terms of the contract on the provision of tourist services are provided.

Key words: civil liability, moral harm, agreement on the provision of tourist services, non-fulfillment or improper fulfillment of the terms of the contract on the provision of tourist services, tourism, tourist, consumer, tour operator, travel agent.



УДК 347.615.1

Вікторія Кожевникова,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри галузевих правових наук
Київського університету права
Національної академії наук України*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА УТРИМАННЯ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ

Стаття присвячена аналізу чинного сімейного законодавства, особливостям та специфіці обмеження права чоловіка та жінки на утримання. Аналізуються особливості сімейно-правового регулювання захисту прав того з подружжя, інтереси якого виявились обмеженими у зв'язку з окремими життєвими обставинами, тому обов'язок із надання матеріального забезпечення покладається на другого з подружжя, що в деяких випадках обмежує майнові права останнього.

Ключові слова: обмеження, право на утримання, сімейно-правове регулювання, чоловік, дружина, подружжя, шлюб, майнові відносини, матеріальна підтримка, моральні засади суспільства.

Постановка проблеми. Підвищення ролі та значення приватної власності подружжя та спільної сумісної власності подружжя на майно у сімейних відносинах неодмінно передбачає необхідність її належної охорони та захисту з боку держави, чому значною мірою сприяють обґрунтовані обмеження майнових прав чоловіка та дружини.

На думку І. В. Жилінкової, не всі положення СК України, які стосуються майнових відносин у сім'ї, можна визнати вдалимими. Як показала практика, деякі з норм нового СК України, навпаки, значно ускладнили процес регулювання майнових відносин подружжя та створили штучні проблеми у їх застосуванні. Не всі концептуальні підходи також здаються обґрунтованими [1, с. 58]. Зважаючи на це, за останні роки в національному законодавстві з розвитком права власності формувалися відповідні обмеження майнових прав подружжя, які потребують наукового визначення. Сучасні реалії безпосередньо здійснюють свій вплив на подальшу систематизацію обмежень прав з точки зору їх відповідності завданню охорони майнових прав суб'єктів сімейних відносин, врахування та дотримання під час їх встановлення природних передумов або чинників, які їх зумовлюють.

Прояв обмежень, пов'язаний із захистом права власності (майнових прав) чоловіка та жінки, встановлений у нормах ст. 75 СК України. Відповідно до домінуючих у суспільстві моральних засад, шлюб передбачає взаємну турботу подружжя, яка включає матеріальну підтримку один одного. Обов'язок із матеріальної підтримки один одного покладається на дружину і чоловіка, тобто існує протягом шлюбу. Так, у ст. 75 СК України закріплено два окремі обов'язки подружжя: 1) матеріально підтримувати один одного; 2) надавати утримання тому з подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що

другий з подружжя може надавати матеріальну допомогу. Ці два обов'язки слід розрізнити [2, с. 256]. Оскільки сімейний закон покликає захищати того з подружжя, інтереси якого виявились обмеженими у зв'язку з окремими життєвими обставинами, обов'язок із надання матеріального забезпечення покладається на другого з подружжя, що в деяких випадках обмежує майнові права останнього.

Л. В. Липець такий нормативно визначений підхід пов'язує насамперед із тим, що «український законодавець підкреслює, що досягнення одного з подружжя не є їх спільним досягненням, і якщо чоловік/дружина не міг/не могла зробити собі кар'єру, досягти певного соціального та матеріального рівня, допомагаючи зробити кар'єру іншому з подружжя, то він має право лише на короткострокове утримання від іншого з подружжя, але в жодному разі не на половину всіх прибутків». Дослідник вважає, що постановка питання в корені хибна. «Дружина, без допомоги якої чоловік не досяг би певного статусу і не мав би високого матеріального достатку, не повинна носити цей принизливий статус утриманки, і це питання є принциповим (!) – вона працювала, вона створила умови для кар'єрного росту свого чоловіка і, отже, має законне право на частину всіх його досягнень» [3, с. 92], проте така наукова позиція видається спірною, оскільки майнові права того з подружжя, який не працював, будуть обмежені значною мірою.

Матеріальна підтримка подружжям один одного виникає внаслідок укладення законного шлюбу, триває протягом шлюбу і припиняється в разі розірвання шлюбу. Зазначений обов'язок, покладений на зобов'язану особу (чоловіка, жінку), жодним чином не пов'язаний зі станом здоров'я, віком того з подружжя, який не мав самостійного заробітку чи доходу. Отже, зазвичай матеріальна підтримка має місце й тоді, коли ніяких правових підстав для того

немає, проте діє принцип побудови майнових відносин подружжя. У свою чергу, механізм державного примусу застосовується лише в тому разі, коли за наявності передбачених законом підстав виникло і порушується право на утримання [2, с. 257]. Світовий досвід у цій сфері свідчить, що практика утримання дружини після розлучення вже досить давно існує у США та країнах Західної Європи. Таке явище отримало назву «реабілітаційні аліменти», метою яких є надання можливості подружжю, на користь якого вони сплачуються, здобуття чи поновлення кваліфікації, певних знань, навичок, освіти для можливості утримувати себе в подальшому. Однак подібне явище має низку недоліків і зазнає критики з боку як західноєвропейських, так і американських науковців та практикуючих юристів [4, с. 84]. Так, іноземні представники науки та практики впевнені, що зазначений вище обов'язок сплати одним із подружжя «реабілітаційних аліментів» є суттєвим обмеженням майнового права особи (платника аліментів), крім того, існує позиція, що надходження таких коштів на рахунок аліментотримувача певною мірою принижує його честь та гідність.

Аналіз правозастосовної практики свідчить, що, як правило, через невеликі розміри таких аліментів та незначний термін, на який вони призначаються, лише незначна кількість розлучених жінок може покращити своє матеріальне становище та отримати спеціальність [5, с. 454], така обставина зазвичай залежить від рівня майнових статків та надходжень чоловіка (платника аліментних платежів).

У сімейному законодавстві Великобританії децю інший підхід до зазначеного правового явища: «кошти, що сплачуються на утримання одному подружжю іншим, повинні забезпечити його попередній рівень життя [6, с. 147]. Проте така зобов'язуюча правова норма, яка міститься в нормативно-правових актах Великобританії, містить у своєму змісті необґрунтовані обмеження майнового права платника аліментів, утискає його інтереси. Крім того, на практиці доволі часто трапляються й випадки зловживання таким правом аліментотримувача, коли строк існування шлюбних відносин був незначний (один, два роки), проте обов'язок з утримання покладається на платоспроможного з подружжя.

У спеціалізованій літературі є й пропозиція адаптації національного сімейного права до світових стандартів, яка для правозастосовної практики пропонує встановити виключний перелік правових підстав, за наявності яких один із подружжя, яке розлучається, має право на присудження аліментів з утримання.

Л. В. Липець з метою зміцнення сім'ї та взаємоповаги між подружжям пропонує додатковими нормами передбачити перелік випадків, лише за наявності яких (одного або декількох) вищезазначену норму слід застосовувати українськими судами до подружжя, що розлучається, це зокрема:

1. Якщо подружжя прожило разом не менше 20 років.

2. Якщо один із подружжя отримав освіту чи зробив кар'єру під час подружнього життя, тоді як інший з подружжя займався домашнім господарством та/або виховував дітей.

3. Якщо протягом усього подружнього життя подружжя не мало побутових підрядників (няні, кухарки тощо), а побутом займався дійсно один із подружжя або на безоплатній основі батьки чи інші родичі того з подружжя, хто претендує на половину нетрадиційного майна.

4. Якщо отримувати освіту, відкривати власний бізнес, робити кар'єру одному з подружжя допомагали батьки (інші родичі іншого з подружжя).

5. Якщо один із подружжя покинув навчання в навчальному закладі на вимогу іншого з подружжя або з метою догляду за спільними дітьми чи за батьками (іншими родичами), які потребують спеціалізованого догляду.

6. Якщо один із подружжя закінчив навчання, однак не влаштувався на роботу з причин, викладених у пункті 3.

7. Якщо один із подружжя влаштувався на роботу, але відмовився від певної посади з причин, викладених у пункті 3.

8. Якщо весь або майже весь період подружнього життя один із подружжя працював на низькооплачуваній роботі, хоча освіта та рівень кваліфікації дозволяли йому мати іншу роботу.

9. Інші обставини, що підтверджують вагому допомогу кар'єрному росту одного з подружжя іншому [3, с. 93-94].

Однак такий авторський підхід видається суперечливим, це насамперед зумовлено тим, що встановити виключний перелік підстав, за наявності яких один із подружжя може обмежуватися у майнових правах, неможливо, оскільки кожен випадок є унікальним та потребує окремого розгляду та вирішення в судовому порядку.

СК України містить три групи норм, які визначають умови та порядок реалізації права на утримання:

– норми, які визначають загальні умови надання утримання одному з подружжя (ст. 75–83, 89, 90 СК України);

– норми, що встановлюють право дружини на утримання під час вагітності та права чоловіка та жінки у разі проживання з ним дитини (ст. 84–87 СК України);

– норми, що визначають право на утримання того з подружжя, з яким проживає дитина-інвалід (ст. 88 СК України) [2, с. 257].

Проте не в усіх зазначених вище випадках слід вести мову про те, що зобов'язання, яке покладається на особу у вигляді сплати аліментів, коштів на утримання, є обмеженням його майнового права. Так, лише стягнення з чоловіка (жінки) – платника аліментів – додаткових коштів на утримання можна вважати обмеженням права (наприклад, чоловік є платником аліментів на користь жінки під час її вагітності, однак на таку зобов'язану особу в судовому порядку покладається обов'язок зі сплати додаткових платежів на лікування вагітної дружини).

Право на утримання виникає на підставі юридичних фактів, таких як:

а) непрацездатність чоловіка або жінки;
б) нужденність, потреба в матеріальній допомозі;

в) фінансова можливість зобов'язаної до сплати аліментів особи таку допомогу надати.

Вказаний стан зумовлений тим, що в низці випадків, які трапляються у судовій практиці, з платника аліментів стягуються одночасно кошти на утримання другого з подружжя, який цього потребує (це є обов'язком аліментно-зобов'язаної особи), та додаткові, виключні кошти на матеріальну підтримку (які є обмеженням майнового права особи).

Частина 5 ст. 75 СК України додатково встановлює обмеження в праві на утримання. Так, не має права на утримання той із подружжя, хто негідно поведився у шлюбних відносинах, а також той, хто став непрацездатним у зв'язку з вчиненням умисного злочину, якщо цей факт встановлено судом.

Негідна поведінка, яка слугує обмеженням права на отримання аліментів після розірвання шлюбу, може мати місце лише у разі перебування жінки та чоловіка в законному (зарєєстрованому органами ДРАЦС) шлюбу. Прояви такої «негідної» поведінки можуть виявлятися у зловживанні спиртними напоями, токсичними, наркотичними засобами, вчиненні кримінальних, адміністративних проступків проти другого з подружжя, нехтуванні виконанням сімейних обов'язків тощо. Звертає на себе увагу те, що правило, закріплене в положеннях ч. 5 ст. 75 СК України, стикається з положенням п. 2 ч. 1 ст. 83 СК України та спричиняє певні колізії в сімейно-правовій науці. Згідно з ч. 5 ст. 75 СК України внаслідок скоєння злочину право на утримання не виникає, а п. 2 ч. 1 ст. 83 СК України проголошує, що за цієї обставини особа може бути позбавлена права на утримання. У зв'язку з цим виникає питання про можливість позбавлення права, яке не виникає [2, с. 261], тоді, відповідно, й вести мову про обмеження права, яке відсутнє, не слід.

Особа може бути позбавлена права на утримання, або таке право за рішенням суду обмежене строком (ч. 1 ст. 83 СК України).

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли подружжя перебувало в шлюбних відносинах нетривалий час. Для того, щоб вести мову про застосування судом вказаного вище обмеження права особи, суд має встановити факт мінімального існування подружніх відносин жінки та чоловіка, за наявності якого суб'єкти шлюбних відносин обмежуються у праві на утримання один одного. В юридичній літературі пропонуються різні строки для визначення шлюбних відносин як нетривалих: шість місяців, один рік, п'ять, десять років [7, с. 100]. Як стверджує В. В. Луць, «оскільки строки мають певну тривалість у часі, важливо визначити не лише початок їх перебігу, а й момент закінчення» [8, с. 26], саме тому строк існування шлюбу має бути тривалим у часі, а отже, розумним.

Словосполучення «розумний строк» означає необхідність урахувати всі конкретні обставини, в яких діють учасники правовідносин

[8, с. 33], у тому числі й сімейні. Р. Б. Шишка розумним називає такий строк, за наявності якого особа, що наділена нормальним середнім рівнем інтелекту, знанням і життєвим досвідом, може адекватно оцінити ситуацію, моделювати в ній необхідну юридично значиму поведінку [9, с. 336]. Як зазначає стосовно цього З. В. Ромовська, орієнтиром для визначення того, чи були шлюбні відносини тривалими, могла б слугувати ч. 3 ст. 76 СК України, у якій як мінімальний закріплено 10-річний строк спільного проживання у шлюбі [10, с. 198], отже, керуючись зазначеною авторською думкою, десятирічний строк перебування у шлюбі є розумним з огляду на тривалість подружніх відносин, тому обов'язок з утримання може виникати у разі такої необхідності. Однак право на утримання може виникати й протягом п'яти років існування шлюбу за наявності виключних обставин, а отже, виходячи з рівня розвитку сучасного суспільства, такий рівень може варіюватися.

В юридичній літературі визнаною є позиція, що обмеженими у часі є не лише правовідносини в цілому, а й суб'єктивні права та обов'язки, які становлять зміст цих правовідносин. Установлені права і обов'язки забезпечують можливість вчинення відповідними суб'єктами певних дій, спрямованих на досягнення допустимих законом цілей. Тому регулювання дій у часі суб'єктивних прав і обов'язків є важливим засобом юридичного впливу на поведінку учасників суспільних відносин [8, с. 12]. Таким чином, суд не може керуватися чітко встановленими законодавчими приписами стосовно порядку обчислення строку тривалості шлюбу. Суд своїм рішенням здатен обмежити одного з подружжя у праві на утримання, керуючись власним міркуванням з приводу конкретного спору, який виник між подружжям (колишнім подружжям).

Нині майнові відносини, на думку Є. О. Мічуріна, учасниками яких стають, зокрема, фізичні особи, все більше підпорядковуються правовим принципам, відповідно до яких права та інтереси цих осіб є пріоритетними, а держава створює умови для їх розвитку та охорони. Водночас існують правові обмежувальні механізми, здатні забезпечувати уникнення конфлікту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних осіб, досягти балансу та узгодження між правами фізичних осіб, а також загально необхідними інтересами суспільства. Враховуючи важливість обмежень майнових прав фізичних осіб, їх значущість для цих осіб, Є. О. Мічурін залежно від дії обмежень у часі поділяє їх на такі, що мають постійний характер, і такі, що мають тимчасову дію [11, с. 3-4]. З огляду на зазначене, той із подружжя, який, виходячи з життєвих обставин, фактично наділений правом вимоги аліментних платежів (коштів на утримання) від другого з подружжя, однак, зважаючи на нетривалість дії у часі шлюбно-сімейних відносин, визначених судом, у такому праві особа обмежується.

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникло в

результаті вчинення умисного злочину. Як уже зазначалося вище в роботі, внаслідок цієї ж правової підстави право на утримання не виникає, що встановлено ч. 5 ст. 75 СК України. З. В. Ромовська – одна з небагатьох українських правників, яка виправдовує такий неоднозначний законодавчий підхід. Так, вчена вказує, що п. 2 ст. 83 СК України стосується тих випадків, які виникли до введення в дію СК України, тому що КпШС України 1969 р. не містив норми, яка виключила би виникнення права на аліменти в особи, непрацездатність якої стала наслідком скоєння нею злочину [10, с. 198]. Із цього випливає, що у разі, якщо один із подружжя скоїв умисний злочин на момент законної дії норм тогочасного законодавства (КпШС України 1969 р.), той із подружжя, який кримінальне діяння вчинив, обмежений у праві на утримання, незважаючи на те що таке право виникало у нього раніше за положеннями старого (радянського) сімейного закону.

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя під час реєстрації шлюбу. Учасники сімейних правовідносин здійснюють свої суб'єктивні права та пов'язані з цим обов'язки вільно, на власний розсуд, в тому числі й право на розголошення інформації про стан свого здоров'я. Проте така свобода не є безмежною. Положення п. 3 ч. 1 ст. 85 СК України встановлює правомірне обмеження права на утримання другим із подружжя чоловіка, дружини, які потребують матеріальної допомоги у зв'язку з вадами здоров'я, проте на момент реєстрації шлюбу свідомо приховали таку інформацію, керуючись власними корисливими мотивами. Тому недобросовісний із подружжя, який приховав інформацію про стан свого здоров'я, розуміючи, що вона має велике значення для другого з подружжя, обмежується у праві на утримання від нього, незважаючи на той факт, що другий із подружжя має матеріальну змогу таке утримання надати. Особа, яка укладає шлюб, не може обмежуватися у праві на інформацію про стан здоров'я другого з подружжя, оскільки це порушує її законні права та інтереси, керуючись якими, чоловік або жінка вступала в подружні відносини з хворим (при цьому не має значення те, що інші особи – члени сім'ї, друзі, родич і хворого – володіли інформацією про стан його здоров'я та ступінь захворювання).

О. М. Доценко, досліджуючи окремі аспекти обмеження права на особисте життя особи, дійшла висновку, що необхідно визначити сутність та умови обмежень права фізичної особи на особисте життя з моменту встановлення балансу інтересів особи, суб'єктивне право на особисте життя якої обмежується, та інтересів інших осіб, суспільства та держави. Автор наголошує, що обмеження через ускладнення можливостей здійснення суб'єктивного права звужують той обсяг загальної поведінки, яка первинно визначається його межами [12, с. 68]. Положення ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

у літературі отримало назву обмежувальної клаузули, оскільки визначає умови допустимості обмеження здійснення права на особисте життя особи, в тому числі й розголошення відомостей про стан її здоров'я (правомірного втручання в нього). Ними є: легальність – втручання має підстави у національній правовій системі; доцільність – втручання захищає безпеку, громадський порядок, служить запобіганню злочинам (на зразок ст. 130 КК України – зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), забезпечує захист здоров'я чи моралі або прав інших осіб; необхідність – втручання захищає цінності і свободи демократичного суспільства [13]. Саме тому, незважаючи на те що непрацездатний за станом здоров'я один із подружжя, на перший погляд, наділений беззаперечним правом на утримання з боку іншого, однак приховування важливої інформації від добросовісного з подружжя обмежує порушника у майновому праві (яке б мало місце у разі його доброчесності, порядності). У разі обмеження одного з подружжя права на утримання (згідно з п. 3 ч. 1 ст. 83 СК України) він одночасно автоматично й позбавляється права на відшкодування витрат, пов'язаних із хворобою.

Чинне законодавство не може чітко встановити перелік захворювань людини, які можна віднести до тяжких хвороб. Так, зазвичай питання про ступінь тяжкості хвороби вирішує суд, посилаючись на відповідну експертизу та неодмінно враховуючи установлені медичні критерії стосовно різновиду та форми хвороби.

Таким чином, законодавчо встановлене обмеження права на утримання існує у разі, якщо непрацездатність або тяжка хвороба того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, була прихована від другого з подружжя під час реєстрації шлюбу. Обмеження даного права непрацездатного з подружжя може встановлюватися виключно з настанням відповідних обставин (юридичних фактів), які мають істотне значення для чоловіка та дружини.

Обмеження права на утримання має місце тоді, коли одержувач аліментів свідомо поставив себе у становище таке, що потребує матеріальної допомоги. Виникнення права на утримання, на думку Я. В. Новохатської, має бути зумовлене об'єктивними, а не суб'єктивними факторами. Інша річ, якщо потреба в матеріальній допомозі може стати результатом свідомих дій або бездіяльності особи. Такі дії, як вважає автор, можуть бути як правомірними, так і неправомірними; як безпосередньо призводити до нужденності, так і опосередковано. Особа може опинитися у стані нужденності внаслідок участі в азартних іграх, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, марнотратства, порушення правил безпеки руху, праці тощо [2, с. 289]. Отже, у процесі розгляду та вирішення справи про позбавлення (обмеження) права на аліменти, утримання одного з подружжя, який свідомо поставив себе у скрутне становище і потребує матеріальної допомоги.

Висновок

Отже, перелік встановлених сімейним законом підстав, за наявності яких суд може позбавити особу майнового права на утримання або обмежити її в цьому праві строком, є вичерпним (суд наділяється правом на обмеження утримання недобросовісного з подружжя, однак це не є обов'язком). Крім того, СК України (інші нормативно-правові акти) не встановлюють, якими саме критеріями мають керуватися судові органи України у визначенні розумного строку, на який обмежується право одного з подружжя на аліменти (утримання).

Список використаних джерел:

1. Жилінкова І. В. Майнові правовідносини подружжя: проблеми застосування норм нового СК України / І. В. Жилінкова // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: матеріали Круглого столу (2 травня 2006 р., м. Київ). – Х.: Ксилон, 2007. – С. 58.
 2. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. – С. 256.
 3. Липець Л. В. Нетрадиційне майно як об'єкт спільної власності подружжя / Л. В. Липець // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: матеріали круглого столу (25 травня 2006 р., м. Київ). – Х.: Ксилон, 2007. – С. 92–94.
 4. Справочная книга по брачно-семейным отношениям в США, Англии, Франции, ФРГ. – М.: Наука, 1992. – 84 с.
 5. Липець Л. В. Правове регулювання аліментних зобов'язань подружжя в зарубіжних країнах / Л. В. Липець // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Випуск 31. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – 454 с.
 6. Семейное право зарубежных европейских социалистических стран / под ред. В. П. Грибанова, А. М. Беляковой. – М.: Норма, 1979. – С. 147.
 7. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні: монографія / Афанасьєва Л. В.; Луг. держ. ун-т внутр. справ. – Луганськ, 2006. – С. 100.
 8. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 26–33.
 9. Цивільне право України: у 2-х ч. – Ч. 1. – Х., 2008. – С. 336.
 10. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К., 2006. – С. 198.
 11. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): монографія / Є. О. Мічурін. – Х.: Юрсвіт; НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. – С. 3–4.
 12. Доценко О. М. Обмеження здійснення права фізичної особи на особисте життя / О. М. Доценко // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права», присвяченої пам'яті Є. В. Васильовського (Одеса, 17 травня 2013 р.). – С. 68.
 13. Мирний М. Публічні люди: де закінчується суспільний інтерес і починається приватність. [Електронний ресурс] / М. Мирний. – Режим доступу: <http://www.edu.helsinki.org.ua/ru/node/6248>.
- Стаття посвячена аналізу действующего семейного законодательства, особенностям и специфике ограничения права мужчины и женщины на содержание. Анализируются особенности семейно-правового регулирования защиты прав того из супругов, интересы которого оказались ограниченными в связи с отдельными жизненными обстоятельствами, поэтому обязанность по предоставлению материального обеспечения возлагается на другого супруга, что в некоторых случаях ограничивает имущественные права последнего.
- Ключевые слова:** ограничения, право на содержание, семейно-правовое регулирование, муж, жена, супруги, брак, имущественные отношения, материальная поддержка, нравственные устои общества.

The article is devoted to the analysis of the current family law, features and specifics of the restriction of the rights of men and women to maintenance. The peculiarities of family-legal regulation of the protection of the rights of the spouses, whose interests turned out to be limited in connection with individual life circumstances, are analyzed, therefore the obligation to provide material security is entrusted to another spouse, which in some cases limits the property rights of the latter.

Key words: restrictions, the right to maintenance, family law, husband, wife, spouse, marriage, property relations, material support, moral standards of society.



УДК 342.951

Оксана Коровайко,*аспірант кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів та природокористування України*

ФОРМУВАННЯ І ЗБЕРІГАННЯ ДАНИХ ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРУ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

У статті досліджуються особливості формування і зберігання даних державного реєстру речових прав на нерухоме майно в Україні. Розглянуто, яка саме персональна інформація входить до даних державного реєстру нерухомості та як саме вона захищена.

Ключові слова: формування і зберігання даних реєстру нерухомості, реєстр нерухомості, реєстрація прав на нерухоме майно, адміністративні послуги.

Постановка проблеми. Запровадження реєстру речових прав на нерухоме майно на заміну старого реєстру прав власності, а також відкриття даних сучасного державного реєстру для публічного доступу в мережі Інтернет ознаменувало переформатування державної реєстраційної системи, яка ще зберігалась майже в одному вигляді з часів Радянського Союзу стосовно управління нерухомістю в Україні. З огляду на це, виникає загроза порушення правового режиму конфіденційності інформації, що міститься в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Питання щодо особливостей функціонування державного реєстру речових прав на нерухоме майно висвітлено в працях А.М. Мірошніченко [6], О.П. Куцевича [6], В.С. Бабушкіна [7] та інших авторів. У свою чергу, право на доступ до публічної інформації досліджував В.П. Паліюк [9]. Але у відповідних наукових дослідженнях особливості процесу формування і зберігання даних державного реєстру прав на нерухоме майно, а також відповідного поводження з ними залишились поза увагою.

У такому разі метою статті є аналіз процесу формування і зберігання даних державного реєстру речових прав на нерухоме майно на предмет виявлення можливих недоліків у правовому регулюванні відповідних персональних даних, що містяться в державному реєстрі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон), Державний реєстр прав містить записи про зареєстровані речові права на нерухоме майно, об'єкти незавершеного будівництва, їх обтяження, про об'єкти й суб'єктів цих прав, відомості та електронні копії документів, поданих у паперовій формі, або документи в електронній формі, на підставі яких проведено реєстраційні дії, а також документи, сформовані за допомогою програмних засобів ведення Державного реєстру прав у процесі проведення таких реєстраційних дій.

Нині держателем і «розпорядником» Державного реєстру прав є Міністерство юстиції

України. З огляду на невідповідність цивільно-правової концепції права власності нематеріальній природі інформації, яка натомість визначена об'єктом особистих немайнових прав, під «розпорядником» не можна розуміти суб'єкта, що має правомочність із розпорядження інформацією. Термін «розпорядник» лише означає, що інформація, знаходиться у фізичному контролі суб'єкта, а не те, що він має право розпоряджатися й визначати долю інформації на свій розсуд [8, с. 203; 9, с. 191].

Реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, відповідно до ст. 6 Закону, забезпечують:

- територіальні органи Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі;
- виконавчі органи сільських, селищних і міських рад, Київська, Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації;
- акредитовані суб'єкти;
- державні реєстратори прав на нерухоме майно.

Перелік суб'єктів, що можуть бути Державними реєстраторами, міститься в ч. 1 ст. 10 Закону, а саме:

1) громадянин України, який має вищу освіту за спеціальністю правознавство, відповідає кваліфікаційним вимогам, установленим Міністерством юстиції України, та перебуває в трудових відносинах із суб'єктом державної реєстрації прав;

2) нотаріус;

3) державний виконавець, приватний виконавець – у разі державної реєстрації обтяжень, накладених під час примусового виконання рішень відповідно до закону, а також у разі державної реєстрації припинення іпотеки у зв'язку з придбанням (передачею) за результатом прилюдних торгів (аукціонів) нерухомого майна, що є предметом іпотеки.

Потрібно відмітити, що технічну інвентаризацію та державну реєстрацію прав власності на об'єкти нерухомого майна ще до 2013 року

здійснювало бюро технічної інвентаризації, які були як правило комунальної власності. Протягом двох наступних років послуги з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно здійснювала Державна реєстраційна служба, але у 2015 році її вирішили ліквідувати й передати в підпорядкування до Міністерства юстиції України [3].

Згідно з ч. 4 та ч. 7 ст. 12 Закону, ведення державного реєстру здійснюється з використанням програмного забезпечення, розробленого відповідно до державних стандартів, що забезпечують його сумісність і взаємодію з іншими інформаційними системами й мережами, що становлять інформаційний ресурс держави.

Створення, впровадження та супроводження належного функціонування програмного забезпечення Державного реєстру здійснюються технічним адміністратором відповідно до Закону, Законів України: «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про захист персональних даних». Технічним адміністратором, згідно зі ст. 2 Закону, є державне унітарне підприємство, визначене Міністерством юстиції України та зареєстроване до сфери його управління, що здійснює заходи зі створення, впровадження та супроводження програмного забезпечення Державного реєстру прав, тощо.

Відповідно до Наказу Міністерства юстиції України «Деякі питання щодо визначення адміністратора Єдиних та Державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України» від 25.06.2015 № 1059/5, адміністратором Державного реєстру речових прав на нерухоме майно є державне підприємство «Національні інформаційні системи».

Уся система реєстрації складається з декількох основних компонентів. Перший – це великий сервер, на якому зберігаються бази даних. Сервер і програмне забезпечення, що керує ним, на 100 відсотків належать державі. Другий – захищений резервний сервер, де зберігаються копії баз даних, із зовнішнім світом він узагалі ніяк не пов'язаний. Третій компонент – це проміжний, так би мовити, транспортний сервер, який приймає запити від тисяч державних реєстраторів, нотаріусів, суддів та інших клієнтів. Він перевіряє право допуску, обробляє отримані запити й передає їх на перший сервер. При цьому сам він ніякої конфіденційної інформації не містить, але є захистом від будь-якого нападу ззовні [12].

Умови, підстави для безпосереднього доступу посадових осіб державних органів, органів місцевого самоврядування, адвокатів і нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно у зв'язку зі здійсненням ними повноважень, визначених законом, і процедуру отримання інформації з цього реєстру, права й обов'язки суб'єктів, що є учасниками зазначеної процедури, визначено Порядком доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1127 [10].

Державний реєстр прав, відповідно до ч. 1. ст. 13 Закону, складається з розділів, спеціаль-

ного розділу, бази даних заяв і реєстраційних справ в електронній формі. Невід'ємною складовою частиною Державного реєстру прав є Реєстр прав власності на нерухоме майно, Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державний реєстр іпотек.

Власне, бачимо, що ще досі залишився поділ на декілька інформаційних реєстрів, але оскільки вони об'єднані в один – державний реєстр речових прав на нерухоме майно, то ніяких складнощів при цьому не виникає. З іншого боку, ще потрібним кроком є уніфікація земельного кадастру й реєстру речових прав на нерухоме майно в єдиний реєстр, у якому буде простежуватись єдина правова доля земельної ділянки та розміщеного на ній об'єкта нерухомості, відповідно, буде можливо реалізувати «автоматичний» перехід права на земельну ділянку в разі відчуження будівель і споруд, на ній розташованих.

Погоджуємось із твердженням А.М. Мірошніченко та О.П. Куцевич, що лише таке рішення відповідатиме загальноновизнаному (і реалізованому в розвинених правових системах) принципу «*superficies solo cedit*» (лат. – «збудоване на землі слідує за нею»). Сам принцип відомий праву з часів Давнього Риму, а в багатьох сучасних країнах він реалізований з абсолютною повнотою: збудоване на землі взагалі не розглядається як окрема річ, а в обороті виступає земельна ділянка: будівлі та споруди на ній є лише складовими частинами речі – земельної ділянки (наводиться приклад ст. 94 Цивільного кодексу Німеччини) [6, с. 140, 144].

Наприклад, навіть у Російській Федерації з 01.01.2017 об'єднано державний реєстр прав і державний кадастр нерухомості в Єдиний державний реєстр нерухомості, відповідно до Федерального закону Російської Федерації «Про державну реєстрацію нерухомості» від 13.07.2015 № 218-ФЗ. Відомості з реєстру є відкритими й загальнодоступними, не належать до державної таємниці, повинні надаватися будь-якій особі органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за плату й в обсязі, встановленому зазначеним законом. На сьогоднішній день це Федеральна служба державної реєстрації, кадастру і картографії, або «Росреєстр» [11].

Що ж до інформації, яка міститься в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень в Україні, то декларується відкритість, загальнодоступність і платність, крім випадків, передбачених Законом, оскільки Державний реєстр прав є ресурсом, що містить як загальнодоступну, так і конфіденційну інформацію стосовно власників нерухомості.

Якщо говорити про основні етапи реєстрації речових прав на нерухоме майно, то в результаті аналізу ст. 18 Закону можна виділити такі етапи реєстрації:

- прийом і реєстрація документів, поданих для державної реєстрації прав;
- правова експертиза документів і перевірка законності угоди; встановлення підстав для відмови або припинення державної реєстрації прав;

- унесення записів до Державного реєстру прав на нерухоме майно за відсутності підстав для відмови або зупинення державної реєстрації прав;

- формування витягу та видача документів за результатами розгляду заяви.

Основною й найбільш трудомісткою стадією державної реєстрації серед них є правова експертиза документів і перевірка законності угоди, яка й забезпечує достовірність відомостей Державного реєстру прав, гарантуючи тим самим дотримання прав і законних інтересів правовласників. Державний реєстр прав призначений для підтвердження наявності в осіб, які звернулися за державною реєстрацією певного права, ведення уніфікованої в межах України системи записів про права на нерухоме майно, про угоди з ним, а також про обмеження (обтяження) цих прав і забезпечує конституційне право громадян на отримання інформації [7, с. 18].

Щодо інформації, яка вноситься до реєстру нерухомості, то, наприклад, у разі проведення державної реєстрації виникнення права власності на нерухоме майно, відповідно до п. 21 Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, державний реєстратор уносить до запису про право власності й суб'єкта цього права такі відомості:

- 1) щодо суб'єкта права власності:
 - для фізичної особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства):
 - прізвище, ім'я та (за наявності) по батькові;
 - податковий номер;
 - номер і серію паспорта громадянина України або реквізити іншого документа, що посвідчує особу власника;
 - для юридичної особи (резидента й нерезидента):
 - найменування юридичної особи;
 - податковий номер;
 - для територіальної громади:
 - відомості про територіальну громаду села, селища, міста, району в місті;
 - найменування органу місцевого самоврядування;
 - податковий номер органу місцевого самоврядування;
 - для держави:
 - відомості про державу Україна;
 - найменування органу державної влади, що здійснює управління нерухомим майном;
 - податковий номер органу державної влади;
- 2) форма власності;
- 3) вид спільної власності (коли майно належить на праві спільної власності);
- 4) розмір частки у праві спільної власності (коли майно належить на праві спільної часткової власності);
- 5) підстава для виникнення права власності:
 - назва документа;
 - дата видачі документа;
 - номер документа;
 - ким виданий (оформлений) документ;
 - додаткові відомості про документ;

6) підстава для внесення запису про право власності й суб'єкта цього права:

- назва рішення;
- дата формування рішення;
- індексний номер рішення;

7) реєстраційний номер, дату й час реєстрації заяви, на підставі якої проводиться державна реєстрація прав;

8) прізвище, ім'я та по батькові державного реєстратора;

9) найменування органу державної реєстрації прав або найменування нотаріальної контори, назву нотаріального округу.

Дуже важливо отримати й занести в Державний реєстр прав ту первинну інформацію про власників нерухомості та її характеристику, яка зберігається в архівах відповідних бюро технічної інвентаризації. Це дасть змогу занести в реєстр максимально детальну інформацію про об'єкт власності й полегшить життя сотням тисяч людей. На жаль, поки в реєстрі немає вичерпної інформації про нерухомість в Україні. Електронні реєстри майже по всій країні запрацювали з 2003 року, а в Києві та Севастополі – тільки з 2009 року. В інших населених пунктах ситуація краща, так як за десять років досить істотний обсяг інформації потрапив до реєстру [12].

Але проблема також полягає в тому, що зараз можуть уносити відомості з паперових носіїв в електронну базу тільки у двох випадках. Перший – коли власник нерухомості особисто звертається до державного реєстратора. Другий – це нотаріальний висновок переходу права власності, коли нотаріус після засвідчення договору заносить інформацію до реєстру.

Установлення заходів захисту відомостей реєстру являє собою частину механізму реалізації конституційного права на інформацію. Потрібно пам'ятати, що право на інформацію є найважливішим особистим правом, безпосередньо закріплене у ст. 34 Конституції України. Реалізація такого права здійснюється через виконання обов'язку щодо надання інформації, наприклад, органами державної влади, що безпосередньо прописано в Законі України «Про доступ до публічної інформації», тощо.

Крім Конституції, у сучасному законодавстві є низка нормативно-правових актів, що регулюють порядок охорони різного роду інформації: професійної таємниці (адвокатської, банківської, лікарської, нотаріальної таємниці, таємниці страхування, журналістського розслідування, представництва; таємниці слідства й судочинства, листування, поштових, телеграфних та інших повідомлень тощо), державної таємниці, комерційної, службової таємниці, персональних даних.

Висновки

Незважаючи на наявність із 2010 року Закону України «Про захист персональних даних» і підзаконних нормативно-правових актів стосовно процедури реєстрації речових прав на нерухоме майно, потрібно запровадити

інші реальні інструменти захисту інформації, що містяться в Державному реєстрі прав.

Таким інструментом передусім є юридична відповідальність за правопорушення у сфері реєстрації прав на нерухоме майно. Але, крім простої регламентації такої відповідальності за правопорушення, що вже зроблено, дуже необхідною є наявність реального механізму притягнення до відповідальності винних осіб, що вже є комплексною проблемою сучасної України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
3. Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 № 17 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/17-2015-%D0%BF>.
4. Деякі питання щодо визначення адміністратора Єдиних та Державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 25.06.2015 № 1059/5 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0754-15>.
5. Про затвердження Порядку формування та зберігання реєстраційних справ : Наказ Міністерства юстиції України від 18.11.2016 № 3267/5.
6. Мірошніченко А.М. «Автоматичний» перехід права на земельну ділянку при переході права на будівлю або споруду у світлі останніх законодавчих ініціатив / А.М. Мірошніченко, О.П. Куцевич // Наше право. – 2016. – № 1. – С. 140–145.
7. Бабушкин В.С. Правовой режим Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.2014 / В.С. Бабушкин. – М., 2010.
8. Котляр Д. Коментар ст. 13 Закону України від 13 січня 2011 р. «Про доступ до публічної інформації» / Д. Котляр // Науково-практичний коментар до Закону України «Про доступ до публічної інформації». – К., 2012. – 335 с.
9. Паліюк В.П. Право на доступ до публічної інформації як складова особистих немайнових прав фізичної особи / В.П. Паліюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Випуск 22. – Частина I. – Том 1. – С. 188–194.
10. Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ddr.minjust.gov.ua/uk/39a73739b49b53999facdebe6769db56/derzhavnyy_reestr_rechovyh_prav_na_neruhome_mayno/.
11. Про державну реєстрацію нерухомості : Федеральний закон Російської Федерації від 13.07.2015 № 218-ФЗ // Офіційний веб-портал Президента Російської Федерації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kremlin.ru/acts/bank/39949>.
12. Если в Госреестр будет занесена информация из архивов БТИ, то людям не придется каждый раз обращаться в бюро за справками [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://fakty.ua/171345-esli-v-gosreestr-budet-zanesena-informaciya-iz-arhivov-bti-to-lyudyam-ne-pridetsya-kazhdyj-raz-obracshatsya-v-byuro-za-spravkami>.

В статті досліджуються особливості формування та зберігання даних державного реєстра прав на нерухоме майно в Україні. Розглянуто, яка саме персональна інформація входить в перелік даних державного реєстра нерухомості і яким чином вона захищена.

Ключевые слова: формирование и хранение данных реестра недвижимости, реестр недвижимости, регистрация прав на недвижимое имущество, административные услуги.

The article deals with the peculiarities of the formation and storage of data in the state register of rights to real estate in Ukraine. It is considered what exactly personal information is included in the data of the state register of rights to real estate and in what way it is protected.

Key words: formation and storage of the register of the real estate, the register of real estate, registration of rights to real estate, administrative services.

УДК 347.42

Олег Кузьмич,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри судочинства

Навчально-наукового юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ У ВИКОНАННІ ОBOB'ЯЗКУ ЗАМІСТЬ БОРЖНИКА У ВЛАСНОМУ ІНТЕРЕСІ (ЧАСТИНА 3 СТАТТІ 528 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Стаття присвячена аналізу юридичної природи відносин, які опосередковуються участю третіх осіб у виконанні обов'язку замість боржника у власному інтересі (ч. 1 ст. 528 Цивільного кодексу України), порівняно з іншими суміжними правовідносинами, а саме відносинами, які опосередковуються покладенням виконання (ч. 1 ст. 528 Цивільного кодексу України) та вчиненням дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 79 Цивільного кодексу України).

Ключові слова: третя особа, обов'язок, інтерес, боржник, кредитор.

Постановка проблеми. Крім покладення виконання (ч. 1 ст. 528 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) як виду правовідносин з участю третіх осіб, виконання третіми особами обов'язку боржника з основного (головного) цивільного правовідношення може мати місце й за умов, про які йдеться в ч. 3 ст. 528 ЦК України. Однак, як свідчить аналіз матеріалів судової практики, застосування судами України цієї правової норми має неоднозначний характер, що зумовлено ототожненням в окремих випадках наведеного виду відносин з участю третіх осіб з іншими суміжними, а саме відносинами, які опосередковуються покладенням виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України) та вчиненням дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 79 ЦК України), що й зумовило актуальність обраної тематики для наукового дослідження.

Правовідносини, про які йдеться, неодноразово досліджувалися в юридичній літературі, зокрема в працях М.І. Брагінського, І.О. Бровченко, С.В. Сарбаша, О.Є. Самбіра, О.В. Михалюк тощо. Проте стосовно питань специфіки таких правовідносин порівняно з іншими суміжними, про які згадувалося, що обумовлено потребами судової практики, то вони, як правило, не були центри уваги дослідників.

Метою статті є науковий аналіз правовідносин, якими опосередковується участь третіх осіб у виконанні обов'язків замість боржника у власному інтересі на підставі ч. 3 ст. 528 ЦК України, порівняно з іншими суміжними відносинами.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 3 ст. 528 ЦК України, інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника в разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це

майно. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора в зобов'язанні й застосовуються положення ст. ст. 512–519 ЦК України. Як випливає з наведеного, в цьому випадку йдеться про можливість виконання третіми особами обов'язку замість боржника саме з їхньої власної ініціативи й у власному інтересі, виникнення якої законодавцем пов'язується з настанням відповідних умов. Зокрема, пише С.В. Сарбаш, підставою виконання зобов'язання третьою особою замість боржника без згоди останнього є небезпека втратити третьою особою право на майно боржника. При чому така небезпека, як випливає із законодавства, може виникнути тільки у зв'язку зі зверненням стягнення на майно боржника [5, с. 143]. Закон пов'язує право третьої особи на виконання зобов'язання замість боржника тільки з такою обставиною, як утрата права на майно боржника у зв'язку зі зверненням на нього стягнення кредитором, а не з будь-якими іншими обставинами [5, с. 145–146].

Аналізуючи правові аспекти виконання третіми особами цивільно-правового зобов'язання з договорів про надання послуг, О.В. Михалюк звертає увагу на те, що в разі виконання зобов'язання третьою особою у власних інтересах такий інтерес пов'язаний із певним мотивом чи стимулом, що спонукає до дій такої третьої особи для уникнення можливого порушення її інтересу чи існування загрози такого порушення. У цьому випадку, наголошується авторкою, інтерес третьої особи ще не порушено, існує лише загроза такого порушення. Тобто третя особа виконує зобов'язання з метою уникнення певних негативних наслідків для себе в разі невиконання зобов'язання боржником [3, с. 136]. Лише зобов'язання, строк виконання якого настав, відзначається авторкою, може бути предметом виконання третьою особою. Оскільки якщо строк виконання не настав, то

буде дострокове виконання зобов'язання, яке можливе лише за згодою кредитора. Проте в такому випадку відбудеться заміна сторін у зобов'язанні. Це випливає з того, що кредитор у зобов'язанні зацікавлений в отриманні певного блага. Однак потребують захисту й інтереси боржника, який може виконати зобов'язання перед кредитором до закінчення строку договору.

Відтак виконання зобов'язання третьою особою щодо простроченого зобов'язання не зачіпає інтересів боржника, оскільки він не виконав зобов'язання вчасно, а інтереси кредитора захищені так, що він має право не прийняти неналежно виконане зобов'язання від третьої особи. А тому, завважається авторкою, для балансу інтересів як кредитора, так і боржника, а також для забезпечення прав і законних інтересів третьої особи виконання зобов'язання третьою особою на підставі ч. 3 ст. 528 ЦК України лише щодо вимоги, строк виконання якої вже настав, є найкращим компромісом у такому випадку [3, с. 138].

У юридичній літературі виділяють також і корпоративний інтерес як одну з передумов виконання третьою особою обов'язку замість боржника з власної ініціативи [1, с. 83].

Ураховуючи наведене, а також формулювання «небезпека втрати права на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно», про яке йдеться в ч. 3 ст. 528 ЦК України, варто сказати, що така небезпека може виникнути виключно в разі невиконання чи неналежного виконання боржником основного (головного) цивільного правовідношення, тому важливим у цьому випадку є визначення строків (термінів) виконання боржниками відповідних обов'язків як часових параметрів динаміки (руху) зобов'язальних правовідношень. У протилежному випадку, на що звертається увага в юридичній літературі, законодавець з урахуванням інтересів кредитора залишає за ним право вибору, тобто він може або прийняти таке виконання, або відмовитися від прийняття такого виконання [5, с. 185]. Іншими словами, про небезпеку втрати третіми особами прав на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на нього може йтися виключно у випадку, якщо обов'язок з основного (головного) цивільного правовідношення боржником не буде виконано в установленний строк (термін), у протилежному разі як такої небезпеки втрати таких прав третіми особами не виникне. Водночас, визначаючи умови, за наявності яких у третьої особи виникає право на виконання обов'язку замість боржника з основного (головного) цивільного правовідношення, законодавець у ч. 3 ст. 528 ЦК України не передбачає чіткого переліку видів прав, які може втратити третя особа внаслідок звернення кредитором стягнення на майно боржника у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням ним свого обов'язку, може призвести в практичній діяльності до неоднозначного застосування цієї правової норми.

Отже, як свідчить наведене, для аналізованого виду правовідносин з участю третіх осіб вимагається існування, окрім основного (головного) цивільного правовідношення, також і додаткового, одна зі сторін якого щодо основного (головного) виступатиме як третя особа. В останньому випадку йдеться про правовий зв'язок третьої особи з боржником основного (головного) цивільного правовідношення, в силу якого в третьої особи й виникає можливість за наявності умов, про які йдеться в ч. 3 ст. 528 ЦК України, виконати обов'язок замість нього. Виникнення цивільного правовідношення, яке нами в межах аналізованого виду правовідносин з участю третіх осіб іменується як додаткове, передує основному (головному), в протилежному випадку йтися про небезпеку втрати третьою особою прав на майно боржника внаслідок звернення кредитором стягнення на нього, за умов, про які йдеться в ч. 3 ст. 528 ЦК України, не може. За загальним правилом, кредитор може звернути стягнення на майно боржника тільки в разі невиконання чи неналежного виконання ним обов'язку, що, як наслідок, може призвести до настання для третьої особи правових наслідків негативного характеру, що є можливим виключно за наявності відповідного правового зв'язку третьої особи з боржником основного (головного) цивільного правовідношення.

У цьому випадку, як і у випадку з покладенням виконанням обов'язку боржника (ч. 1 ст. 528 ЦК України), для виконання третьою особою обов'язку замість останнього згода кредитора основного (головного) цивільного правовідношення не вимагається, однак, що привертає до себе увагу, якщо в першому випадку, як це обумовлено ч. 1 ст. 528 ЦК України, кредитор основного (головного) цивільного правовідношення зобов'язаний прийняти виконання, яке запропоноване замість боржника третьою особою, то в останньому випадку норми, яка б зобов'язувала такого кредитора прийняти виконання, законодавець не передбачає, у зв'язку з чим питання з приводу прийняття такого виконання на перший погляд може здатися відкритим. Однак це не так, що впливає з такого: прийняття такого виконання кредитором основного (головного) цивільного правовідношення здійснюється в межах обов'язку з правовідношення, про яке йдеться, а третя особа, виконуючи обов'язок замість боржника, виконує не свій обов'язок, а чужий, тобто обов'язок боржника з основного (головного) цивільного правовідношення, якому й відповідає аналізований обов'язок кредитора. Іншими словами, такий обов'язок кредитора випливає саме з основного (головного) цивільного правовідношення, у зв'язку з чим як таких додаткових передумов для встановлення на законодавчому рівні окремого обов'язку для кредитора прийняти виконання, запропоноване замість боржника третьою особою на підставі ч. 3 ст. 528 ЦК України, не має. Це є одна з основних особливостей, яка виділяє виконання третьою особою обов'язку замість боржника у власному інтересі (ч. 3 ст. 528 ЦК України) як вид правовід-

носин з участю останньої від відносин, якими опосередковується покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України), в останньому випадку третьою особою виконується свій обов'язок, а не чужий, тобто обов'язок боржника основного (головного) цивільного правовідношення, що, власне, й зумовило потребу в установленні на законодавчому рівні обов'язку для кредитора основного (головного) цивільного правовідношення прийняти виконання, яке запропоноване замість боржника третьою особою (ч. 1 ст. 528 ЦК України).

В окремих випадках для виконання обов'язку замість боржника треті особи, що обумовлено специфікою основного (головного) цивільного правовідношення, повинні відповідати відповідним вимогам, тому, якщо третя особа не відповідатиме таким вимогам, специфіка додаткового правовідношення, однією зі сторін якого вона є, дає останній змогу доручити здійснення такого права іншій особі (повіреному), правовим наслідком чого буде виконання нею обов'язку замість несправного боржника.

Правовим наслідком виконання третьою особою обов'язку замість боржника в межах аналізованого виду правовідносин із її участю буде перехід до таких осіб прав кредитора, що не характерно для покладення виконання на третю особу (ч. 1 ст. 528 ЦК України). Така відмінність передусім впливає з юридичної природи кожної з підстав участі третіх осіб у виконанні зобов'язань, зокрема, як відомо, виконання третьою особою обов'язку замість боржника на підставі ч. 3 ст. 528 ЦК України в юридичній літературі зараховують до різновиду суброгації, під якою в науці цивільного права розуміють передбачений законом перехід прав кредитора до третьої особи (суброгата) в результаті виконання зобов'язання боржника третьою особою на користь кредитора (суброгата) в рамках чинних зобов'язальних правовідносин унаслідок здійсненого платежу [2, с. 4]. Суброгація прав кредитора третій особі, пише О.Є. Самбір, виникає на підставі виконання останньою обов'язку боржника за наявності таких умов: 1) третя особа є носієм права майна боржника (право оренди, право застави тощо), що, на думку автора, має тлумачитись так, щоб визнавати охоронюваний законом інтерес умовою суброгації прав кредитора третій особі; 2) наявність небезпеки втрати третьою особою цього права, яка має місце не тільки за прострочення боржника, а й за загрози такого прострочення; 3) указана небезпека втрати права на майно боржника виникає внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно, при чому не обов'язково, щоб звернення стягнення на майно боржника вже було реально розпочато [4, с. 10].

Загалом, порівнюючи аналізований вид правовідносин з участю третіх осіб (ч. 3 ст. 528 ЦК України) з правовідносинами, якими опосередковується покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України), необхідно сказати про таке: в кожному із цих правовідносин йдеться про існування, окрім основного (головного) цивільного правовідношення, також і додатко-

вого, в силу яких такі особи й визнаються як треті. Однак якщо в разі покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України) третя особа виконує свій обов'язок, правовим наслідком виконання якого буде виконання обов'язку боржника, то у випадку, про який йдеться в ч. 3 аналізованої статті, остання виконує не свій обов'язок, а чужий, правовим наслідком якого буде також виконання обов'язку боржника.

Особливістю кожного із правовідношень є й те, що правові зв'язки третіх осіб з основним (головним) цивільним правовідношенням виникають з-поза меж такого правовідношення.

У межах кожного із правовідношень треті особи виступають від власного імені чи найменування, є належним чином ідентифікованими, можуть володіти суб'єктивними правами та (або) обов'язками. Водночас, якщо в разі покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України) третьою особою опосередковується задоволення інтересу боржника основного (головного) цивільного правовідношення, то за виконання третьою особою обов'язку замість боржника на підставі ч. 3 ст. 528 ЦК України опосередковується задоволення її власного інтересу, що обумовлено специфікою кожного із цивільних правовідношень. Крім того, якщо в разі покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України) третя особа може не тільки вчиняти відповідні дії, а й також утримуватися від їх учинення, то у випадку, про який зазначено в ч. 3 ст. 528 ЦК України, йдеться виключно про вчинення третьою особою дій, що також обумовлюється специфікою кожного із цивільних правовідношень.

Аналізований вид правовідносин з участю третіх осіб не варто плутати й з інститутом учинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 79 ЦК України). Зокрема, якщо в першому випадку виникнення в третьої особи можливості виконати обов'язок замість боржника ґрунтується на охороні та захисті інтересу її самої, зокрема у зв'язку з небезпекою втрати відповідного права на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на його, то в останньому випадку йдеться не про охорону та захист власного інтересу особи, яка вчиняла дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, а про інтерес останньої, який і лежить в основі виникнення правовідносин, про які зазначається (глава 79 ЦК України). Крім того, якщо у випадку з правовідносинами, якими опосередковується участь третіх осіб у виконанні обов'язку замість боржника у власному інтересі (ч. 3 ст. 528 ЦК України), аналогічно як і у випадку з покладенням виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України), йдеться про виконання третіми особами обов'язків, які уже виникли, то в разі вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 79 ЦК України) дії, які вчиняються гестором, є тільки підставою для виникнення недоговірного зобов'язання. Іншими словами, дії, які вчиняються учасником цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) на стадії виникнення такого цивільного правовідношення, є такими, що не охоплюються змістом жодного суб'єктивного

обов'язку чи права такого учасника цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), в протилежному випадку підстав для визнання його виключно як учасника цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) не було б.

Висновки

Підсумовуючи, необхідно зауважити, в межах аналізованого виду правовідносин з участю третіх осіб (ч. 3 ст. 528 ЦК України) останні діють у цивільному правовідношенні від власного імені чи найменування, а отже, є належним чином ідентифікованими; є сторонами додаткового правовідношення, внаслідок чого щодо основного (головного) виступають як третя особа; виконання обов'язку з основного (головного) цивільного правовідношення замість боржника є змістом їхнього суб'єктивного права, а не обов'язку, що випливає зі специфіки додаткового правовідношення; правовим наслідком виконання третьою особою обов'язку замість боржника буде перехід до неї прав кредитора з основного (головного) цивільного правовідношення, що є принциповим моментом, який виділяє аналізований вид правовідносин з участю останніх від правовідносин, якими опосередковується покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України). Цей вид правовідносин не варто ототожнювати з відносинами, якими опосередковується покладення виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України), а також

відносинами, які опосередковуються інститутом учинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 79 ЦК України).

Список використаних джерел:

1. Бровченко І.О. Участь третіх осіб у цивільно-правових зобов'язаннях : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.О. Бровченко. – Х., 2009. – 224 с.
2. Головачов Я.В. Суброгація у страхових правовідносинах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Я.В. Головачов. – Одеса, 2017. – 23 с.
3. Михалюк О.В. Виконання цивільно-правового зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Михалюк. – К., 2015. – 199 с.
4. Самбір О.Є. Суброгація в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Є. Самбір. – К., 2014. – 19 с.
5. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства / С.В. Сарбаш. – М. : Статут, 2005. – 2005. – 636 с.

Стаття посвящена аналізу юридической природы отношений, которые опосредствуют участием третьих лиц в исполнении обязанности вместо должника в собственном интересе (ч. 1 ст. 528 Гражданского кодекса Украины), по сравнению с другими смежными правоотношениями, а именно отношениями, которые опосредствуют возложением выполнения (ч. 1 ст. 528 Гражданского кодекса Украины) и совершением действий в имущественных интересах другого лица без его поручения (глава 79 Гражданского кодекса Украины).

Ключевые слова: третье лицо, обязанность, интерес, должник, кредитор.

The article is devoted to the analysis of the legal nature of relations that are mediated by the participation of third parties in the performance of duty instead of the debtor in their own interests (Part 1 of Article 528 of the Civil Code of Ukraine) in comparison with other related legal relations, namely, relations that are mediated by the enforcement (Part 1 of Article 528 of the Civil Code of Ukraine) and the commission of actions in the property interests of another person without his mandate (Chapter 79 of the Civil Code of Ukraine).

Key words: third person, duty, interest, debtor, creditor.

УДК 341.1

Леся Лешанич,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ПРАВИЛА ІНКОТЕРМС У РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН МІЖНАРОДНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

З розвитком ринкових відносин дедалі більшого поширення набувають відносини зовнішньої торгівлі. Часто зовнішня торгівля супроводжується міжнародними перевезеннями товарів, що є предметом міжнародних договорів. Правила, що регулюють питання міжнародних перевезень, на жаль, не набули широкого застосування суб'єктами господарювання – резидентами, що й викликає необхідність наукового дослідження зазначеної сфери відносин.

Ключові слова: Інкотермс, договір, перевезення, торгівля.

Для забезпечення єдиного набору міжнародних правил для тлумачення найбільш уживаних торговельних термінів у зовнішній торгівлі були запроваджені Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів, підготовлені Міжнародною торговою палатою у 1953 році (правила Інкотермс) (далі Інкотермс) [1] (англ. Incoterms, International commerce terms) [2]. За допомогою цих правил можна уникнути або щонайменше значною мірою скоротити невизначеності, пов'язані з неоднозначною інтерпретацією таких термінів у різних країнах [3].

Натепер немає однозначної думки щодо групи джерел, до якої можна віднести Інкотермс.

Для з'ясування цього питання необхідно визначити, що належить до джерел правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Перш за все, необхідно зазначити, що джерело права – це спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм, чим засвідчується їх загальнообов'язковість, а також положень, що розкривають, тлумачать зміст права [4].

Залежно від способу вираження (формування) права традиційно виділяють такі основні види джерел права:

- нормативно-правовий акт;
- правовий звичай;
- нормативний договір;
- судовий прецедент [5, с. 9].

Правовий звичай являє собою санкціоноване державою правило поведінки, що склалося в суспільстві в результаті його багаторазового і тривалого застосування [5, с. 11].

Стаття 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», зазначає, що регулювання зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) в Україні здійснюється, зокрема, і самими суб'єктами ЗЕД на підставі координаційних угод, що укладаються між ними [6]. Ця норма дає можливість вважати, що нормативний договір також є джерелом правового регулювання ЗЕД.

Судовий прецедент офіційно не є джерелом правового регулювання зовнішньоекономічної

діяльності, тому в рамках наших досліджень не потребує визначення.

Незрозумілим є те, до якої групи джерел можна віднести правила Інкотермс і чи є вони офіційним документом, який можна застосовувати під час укладення міжнародних торгових договорів.

04 жовтня 1994 року президентом України було підписано Указ «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів», який регламентував можливість застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів [1].

Проте 19 травня 2011 року президентом України було підписано Указ № 567/94 (далі – Указ № 567/94), в якому зазначалося, що Указ Президента України від 4 жовтня 1994 року № 567 «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» втрачає чинність [7].

1 січня 2011 року набули чинності правила Інкотермс – 2010. Здавалося б, усі проблеми вирішено, якби не п. 2 Указу № 567/94, який зазначає, що українські суб'єкти під час укладення договорів можуть застосовувати тільки ту редакцію Інкотермс, котра була опублікована в газеті «Урядовий кур'єр». Остання редакція Інкотермс опубліковувалася в 2000 році.

Крім того, Указом № 567/94 визначений обов'язок Кабінету Міністрів України організувати публікацію нової редакції Інкотермс у тій самій газеті («Урядовий кур'єр») [7].

Також необхідно зазначити, що Інкотермс є об'єктом авторського права і їх публікація можлива лише з дозволу власника авторського права – Міжнародної торгової палати. Такої згоди на публікацію Інкотермс – 2010 в «Урядовому кур'єрі» Міжнародна торгова палата не давала.

Проаналізувавши все вищезазначене, необхідно зазначити, що, виходячи з правової природи Інкотермс, ми не можемо їх віднести ні до нормативно-правового акта, ні до нормативного договору як джерела права нашого національного законодавства.

Тому наразі доцільно зробити висновок, що Інкотермс не мають статусу загально-

обов'язковості та мають тільки рекомендаційний характер і тому можуть належати до правового звичаю.

Список використаних джерел:

1. Про застосування міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів : Указ президента України від 04.10.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/567/94>
2. Інкотермс / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bit.ly/1xHKZDj>
3. Інкотермс. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати (редакція 2000 року) [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/988_007

4. Джерело права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bitly.com/1xHKZDk>

5. Посидинок В. В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності : навчальний посібник / В. В. Посидинок. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.

6. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

7. Про визнання такими, що втратили чинність, Указів Президента України від 4 жовтня 1994 року № 567 і від 1 липня 1995 року № 505 : Указ президента України від 19.05.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/U589_11.html.

С развитием рыночных отношений все большее распространение получают отношения внешней торговли. Часто внешняя торговля сопровождается международными перевозками товаров, являющихся предметом международных договоров. Правила, регулирующие вопросы международных перевозок, к сожалению, не получили широкого применения субъектами хозяйствования-резидентами, и вызывает необходимость научного исследования указанной сферы отношений.

Ключевые слова: Инкотермс, договор, перевозки, торговля.

With the development of market relations, relations of foreign trade are becoming increasingly popular. Often, foreign trade is accompanied by international transportation of goods that are the subject of international treaties. Unfortunately, the rules governing international transport have not been widely used by economic entities-residents, which necessitates a scientific study of this area of relations.

Key words: Incoterms, contract, transportation, trade.



УДК 351.95+347.98]:005.552-053.2

Олена Негода,*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

РОЗМЕЖУВАННЯ СУДОВИХ ЮРИСДИКЦІЙ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

На підставі аналізу норм чинного законодавства та правозастосовної діяльності судів визначені критерії розмежування справ за участю дитини до адміністративної та цивільної юрисдикції. Зроблені висновки, що до справ адміністративної юрисдикції належать спори з приводу оскарження рішення, дії чи бездіяльності органів реєстрації актів цивільного стану та органів опіки та піклування як суб'єктів владних повноважень. Інші спори не мають ознак публічності та стосуються захисту прав та законних інтересів дитини у сфері приватних правовідносин.

Ключові слова: судовий захист, права дитини, адміністративна юрисдикція, цивільна юрисдикція, суб'єкт владних повноважень, владні управлінські функції, публічні спори, приватні правовідносини.

Постановка проблеми. Право на судовий захист – гарантований Конституцією правовий інструмент, за допомогою якого суб'єкти права можуть домогтися відновлення порушеного права [1, с. 14]. Судовий захист прав, свобод та інтересів осіб здійснюється в особливій, встановленій процесуальним законом формі – у формі судочинства. Залежно від галузі права виділяють судочинство в цивільних, господарських, адміністративних справах [2, с. 5]. Дослідженню питань розмежування юрисдикцій загальних судів присвячено праці таких учених, як В. Авер'янов, Р. Куйбіда, О. Пасенюк, М. Смокович. Проблема подолання колізій адміністративної юрисдикції з іншими видами судових юрисдикцій у справах щодо дітей у науковій літературі не досліджувалось, чим зумовлена актуальність даної статті. Існують тільки публікації, у яких лише піднімається питання віднесення певних справ за участю дитини до підсудності адміністративного суду чи суду загальної юрисдикції.

Метою статті є встановлення критеріїв для розмежування юрисдикцій справ щодо дітей та визначення юрисдикції окремих категорій справ щодо дитини, у яких відповідачами є органи опіки та піклування і органи державної реєстрації актів цивільного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження Судова юрисдикція – це компетенція спеціально уповноважених органів судової влади здійснювати правосуддя у формі визначеного законом виду судочинства та щодо визначеного кола правовідносин.

Відповідно до Конституції України від 28 червня 1996 року [3] і Закону України "Про судоустрій і статус судів" від 2 червня 2016 року [4] система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами спеціалізації, територіальності та інстанційності. Відпо-

відно до принципу спеціалізації суди загальної юрисдикції поділяються на місцеві загальні, місцеві господарські і місцеві адміністративні суди, які спеціалізуються на розгляді відповідно цивільних, кримінальних справ, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (ст. 17, 18 Закону України «Про судоустрій та статус судів»). Розмежування судової юрисдикції здійснюється за допомогою таких критеріїв: суб'єктний склад сторін спору; предмет спірних правовідносин; характер спірних правовідносин [5, с. 42]. Для відмежування цивільної та адміністративної юрисдикції ключове значення мають критерії предмета та характеру спірних правовідносин. За предметом спірних правовідносин можна визначити, що до адміністративної юрисдикції належать спори з приводу владних управлінських рішень, дії чи бездіяльності (ст. 2 КАС України). До цивільної юрисдикції належать спори, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин (ст. 15 ЦПК України). Проте до адміністративної юрисдикції не належать спори з приводу владних управлінських рішень, дії чи бездіяльності, що вчинені в межах приватних правовідносин. Саме тому виникає потреба застосувати третій критерій розмежування видів судової юрисдикції – характер спірних правовідносин. На нашу думку, таким критерієм є галузевий зміст правовідносин, що передбачає поділ на два блоки сфер права – приватного і публічного права [6, с. 10]. Отже, у порядку адміністративної юрисдикції розглядаються публічні спори з приводу оскарження рішення, дії чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

У літературі виокремлюються категорії справ щодо захисту прав та законних інтересів

дітей, які розглядаються у порядку адміністративного судочинства, – справи щодо оскарження рішень органів опіки і піклування з питань визначення способу участі у вихованні дитини одного з батьків; рішень про надання згоди відчуження майна, рішень про встановлення місця проживання дитини; про зобов'язання внести зміни до актового запису про народження дитини [7, с. 204]. Однак із запропонованим переліком не можна погодитись у повному обсязі.

Справи щодо оскарження рішень органів опіки і піклування з питань визначення способу участі у вихованні дитини одного з батьків та про встановлення місця проживання дитини розглядаються у порядку цивільного судочинства. Апеляційний суд Полтавської області вказав, що висновок органів опіки та піклування про визначення місця проживання дитини не є рішенням суб'єкта владних повноважень у сфері управлінської діяльності, а є одним із доказів у цивільній справі. Спірні правовідносини, які виникли між позивачем та відповідачем щодо можливості у подальшому встановити спосіб участі у спілкуванні, не містять ознак публічності, оскільки дією виконавчого комітету зачіпається право позивача у сфері приватних (сімейних) правовідносин у спілкуванні з дитиною, захист якого, з огляду на приписи частини 1 статті 15 ЦПК України, віднесений до компетенції місцевого суду в порядку цивільного судочинства [10]. Вищий адміністративний суд України в ухвалі від 20.02.2008 зазначив, що не є адміністративним спір про визнання незаконним та скасування рішення опікунської ради про визначення місця проживання малолітніх дітей, оскільки виникають із сімейних відносин та розглядаються відповідно до ст. 15 ЦПК України у порядку цивільного судочинства [11].

Доволі складним є питання визначення юрисдикції спорів за участю органів реєстрації актів цивільного стану. Аналіз правозастосовної практики свідчать про те, що проблемним є розмежування юрисдикції справ, пов'язаних зі спорами, що виникають у зв'язку з відмовою органу державної реєстрації актів цивільного стану, які належать до юрисдикції адміністративних судів та цивільних справ, пов'язаних зі встановленням юридичних фактів, що мають значення для оцінки правильності актових записів цивільного стану.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 2 липня 2010 року актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків [12]. Потреба у внесенні змін до актових записів цивільного стану виникає у разі помилок та неточностей, що містяться в актових записах цивільного стану, або в разі інших змін життєвих обставин людей.

Правила відмежування адміністративної юрисдикції від інших видів юрисдикцій визначені у п. 4 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів»

від 20.05.2013 № 8. Такими правилами є: понятійно-функціональне, тобто визначення адміністративної справи, що наведене у пункті 1 частини першої статті 3 КАС України; визначення видів публічних правовідносин (управлінські правовідносини та правовідносини, пов'язані з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень), зазначених у частині першій статті 17 КАС України; встановлення переліку публічно-правових спорів, що підпадають під юрисдикцію адміністративних судів (частина друга статті 17 КАС України); встановлення переліку публічно-правових справ, що не належать до предмета адміністративної юрисдикції (частина третя статті 17 КАС України) [13].

За вказаними критеріями розмежування спори про відмову органів державної реєстрації актів цивільного стану належать до адміністративної юрисдикції. Так, орган державної реєстрації актів цивільного стану є державним органом – суб'єктом владних повноважень, уповноваженим здійснювати державну реєстрацію актів цивільного стану. Державна реєстрація – це публічно-правове засвідчення актів цивільного стану, яке забезпечує загальне (як у приватних, так і в публічно-правових відносинах) визнання правосуб'єктності особи. Таким чином, у процесі реєстрації актів цивільного стану людина (фізична особа) вступає у публічно-правові відносини з державою в особі державного органу, уповноваженого здійснювати державну реєстрацію актів цивільного стану [14, с. 269].

Вищий адміністративний суд України акцентує увагу на тому, що предметом спору щодо відмови органу державної реєстрації актів цивільного стану внести зміни до актового запису цивільного стану за заявою особи є власне рішення, дії чи бездіяльність відповідного органу, а не спір про наявність в особи особистого немайнового права [15].

Суперечливою є практика Вищого адміністративного суду України у визначенні юрисдикції справ щодо органів реєстрації актів цивільного стану про оскарження відмови у зміні по батькові та зобов'язання провести реєстрацію зміни по батькові. Так, в ухвалі від 15 липня 2015 року Вищим адміністративним судом України зроблено висновок, що справа про оскарження відмови у зміні по батькові та зобов'язання провести реєстрацію зміни по батькові стосується порушеного права, оскільки виникає із сімейних відносин, у зв'язку з чим підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства [16]. Верховний суд України вказану ухвалу скасував з посиланням на ухвали Вищого адміністративного суду України від 30 червня та 2 липня 2015 року у справах № К/800/15752/15 та № К/9991/72495/12 відповідно, у яких суд касаційної інстанції переглядав рішення щодо спорів про відмову органів державної реєстрації актів цивільного стану у зміні по батькові особи у порядку адміністративного судочинства. Крім того, Вищий адміністративний суд України у цих рішеннях погодився з рішеннями судів попередніх інстанцій щодо задоволення позовних вимог

про зміну по батькові особи, посилаючись на рішення Європейського суду з прав людини від 16 травня 2013 року «Гарнага проти України» та постанову Верховного Суду України від 27 січня 2014 року у справі № 21-418а13 [17].

З огляду на це вбачається, що віднесення зазначеної категорії справ до юрисдикції адміністративних судів є загалом дискусійним. Розгляд у судовому порядку даної категорії справ пов'язаний зі встановленням юридичних фактів, що мають значення для внесення змін до актових записів цивільного стану, який підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства. Отже, виникає ситуація, коли для об'єктивного розгляду справи суди виходять за межі публічно-правових аспектів справи, тобто межі юрисдикції адміністративних судів. Так, Київський апеляційний адміністративний суд встановив, що належними та допустимими доказами підтверджено фактичне місце народження дитини заявниці – м. Київ, тобто встановив юридичний факт та зобов'язав відповідача внести зміни до актового запису про народження [18].

У цьому аспекті слушною є позиція Л.В. Красицької щодо віднесення цієї категорії справ до цивільної юрисдикції [19, с. 383]. Розгляд у порядку цивільного судочинства всіх категорій справ, пов'язаних з державною реєстрацією актів цивільного стану, полегшить заявнику доступ до правосуддя, унеможливить скасування правильних по суті рішень.

У порядку адміністративного судочинства розглядаються справи з приводу оскарження дозволів органів опіки та піклування на відмову від майнових прав дітей та видачу письмових зобов'язань від їхнього імені, надання дозволу на укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, право користування яким або право власності на яке мають діти.

За своєю суттю ці дозволи органів опіки та піклування є адміністративною послугою, що надається суб'єктом владних повноважень.

Адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їхньою заявою (видача дозволів, ліцензій, сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [20]. Рішення, ухвалені у результаті здійснення органом опіки та піклування цієї функції, є актом індивідуальної дії. Правові акти індивідуальної дії – рішення, дію яких поширено на конкретних осіб (тобто є персоналізованими), або які стосуються конкретної ситуації, і які є актом одноразового застосування норм права [21, с. 36].

Київський апеляційний адміністративний суд визнав нечинним та скасував рішення Виконавчого комітету Чорнобайської селищної ради Черкаської області № 94 від 29 липня 2008 року «Про дозвіл на відчуження майна від імені малолітніх та неповнолітніх». У постанові, зокрема, зазначено, що органи опіки та піклування зобов'язані здійснювати контроль за

додержанням батьками або особами, які їх замінюють, майнових та житлових прав дітей при відчуженні жилих приміщень та купівлі нового житла. Дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається в разі гарантування збереження її права на житло. Вирішуючи питання про надання дозволу на укладення договору іпотеки житлового будинку з надвірними спорудами, для отримання кредиту в банку з правом реалізації предмета іпотеки у разі невиконання умов договору, відповідач не врахував інтереси неповнолітніх осіб та те, що місячний дохід сім'ї нижчий за прожитковий мінімум і гарантії збереження права на житло вказаних неповнолітніх відсутні. При цьому сама процедура і порядок прийняття оспорюваного рішення № 94 від 29 липня 2008 року «Про дозвіл на відчуження майна від імені малолітніх та неповнолітніх» відповідали вимогам Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [22].

Висновки

Вирішення питання щодо компетенції суду в кожній конкретній справі залежить від характеру спірних правовідносин. До адміністративної юрисдикції належать справи, які виникають зі спору між учасниками публічно-правових відносин, зокрема органів державної реєстрації актів цивільного стану і органів опіки та піклування у сфері надання ними адміністративних послуг. Натомість цивільна юрисдикція поширюється на спори приватноправового характеру, такі як оскарження рішень органів опіки та піклування з питань визначення способу участі у вихованні дитини одного з батьків та про встановлення місця проживання дитини.

Список використаних джерел:

1. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Харків, 2002. – 20 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / [С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – 840 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
4. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page>.
5. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М. І. Смокович. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 304 с.
6. Майданик Р. А. Місце цивільного (приватного) права в системі права / Р. А. Майданик // Збірник наукових праць за результатами міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні про-

блеми цивільного права» (м. Харків, 13-14 травня 2011 р.). – Харків, 2011. – С. 10–15.

7. Клім С. І. Процесуальні права дитини в контексті рішень Європейського суду з прав людини // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. – Випуск 6-1. – Том 4. – С. 203-206. – (Серія : Юридичні науки).

10. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 21 грудня 2016 р. (справа № 541/2378/16-ц) // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63555304>.

11. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 20 лютого 2008 р. (справа к-35106/06) // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3054860>.

12. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 02 липня 2010 р. № 2398-VI // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17>.

13. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 8 від 20 травня 2013 р. // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13>.

14. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 4-х т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Севастополь: Інститут юридичних досліджень, 2004. – Т. 1. – К.: А. С. К. – 928 с.

15. Про узагальнення практики вирішення адміністративними судами спорів, які виникають у зв'язку з відмовою органу державної реєстрації актів цивільного стану : постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 13 від 29 ве-

ресня 2016 р. // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012760-16>.

16. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 15 липня 2015 р. (справа № К/800/49534/14) // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47037611>.

17. Ухвала Верховного Суду України від 03 жовтня 2017 р. (справа № 826/5812/14) // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69671196>.

18. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 30 червня 2015 р. (справа № 826/4960/15) // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45982407>.

19. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія / Л. В. Красицька. – К.: Видавництво Ліра-К, 2014. – 628 с.

20. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : схвалена розпорядженням Кабінету міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-р>.

21. Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – Том 1. – 552 с.

22. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 25 червня 2013 р. (справа № 2322/1935/12) // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32465318>.

На основании анализа норм действующего законодательства и правоприменительной практики судов определены критерии разграничения дел с участием детей к административной или гражданской юрисдикции. Сделаны выводы о том, что к делам административной юрисдикции относятся споры по обжалованию решений, действий и бездействия органов регистрации актов гражданского состояния и органов опеки и попечительства как субъектов властных полномочий. Другие споры не имеют признаков публичности и касаются защиты прав и законных интересов ребенка в сфере частных правоотношений.

Ключевые слова: судебная защита прав ребенка, административная юрисдикция, гражданская юрисдикция, субъект властных полномочий, властные управленческие функции, публичные споры, частные правоотношения.

Basing on analysis of active legislation and courts law-enforcement activity, were determined next criterions of distribution of litigation with the participation of the child in administrative and civil jurisdictions. Drawn conclusions, that to the administrative jurisdiction belonging litigation in cause of going against decision, act or inactivity of registration authority of civil states and authorities of custody as subjects of authority. Other litigations don't have qualities of publicity and belong to the protection of legal interests and rights of the child in the sphere of private legal relations.

Key words: judicial protection, rights of the child, administrative jurisdiction, civil jurisdiction, subjects of authority, authority-management functions, public litigation, private legal relations.

УДК 347.121.2-027.552-049.65:614.253.84](045)

Ольга Омельченко,

аспірант

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

ЗАХИСТ БІОБАНКАМИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ДОНОРІВ У КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ВІДКРИТОСТІ НАУКИ

У статті досліджується проблематика захисту біобанками персональних даних донорів у співвідношенні з принципом відкритості науки. Особлива увага зосереджена на генетичних даних донорів як спеціфічній інформації, що потребує ефективного захисту. Сформульовано висновки та рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання послуг біобанків в Україні з метою належного забезпечення прав донорів.

Ключові слова: персональні дані, донор, генетична інформація, біобанк, принцип відкритості науки, правове регулювання.

Постановка проблеми. Трансформація світу і досягнення прогресу завдяки розвитку науки і техніки надають людству все нові і нові можливості, що, безумовно, відіграє важливу позитивну роль у поліпшенні якості життя людей на планеті. Однак із появою нових можливостей людина постає і перед новими загрозами. Відомо, що сьогодні досить актуальною вбачається проблематика не лише фізичної безпеки людини, а й її інформаційної безпеки. Остання є ще більш уразливою завдяки можливостям найновітніших технологій.

Останнім часом в різних країнах світу продовжують активно створюватися біобанки. Це репозитарії особливого виду і призначення, що здійснюють відбір та тривале зберігання біологічних матеріалів людини та пов'язаної інформації, а саме персональних даних донорів, задля застосування в терапевтичних чи наукових цілях. У цьому контексті питання захисту персональних даних донорів ву кореляції з принципом відкритості науки потребує глибокого дослідження та вироблення дієвих рекомендацій для практичної діяльності біобанків і використання їх ресурсів.

Відсутність в Україні нормативно-правового акта, що комплексно регулював би діяльність біобанків різних видів, породжує розмите сприйняття їх суті та призначення, залишає поза межами правової регламентації важливі аспекти надання послуг біобанками, у тому числі права людини.

Дослідженню проблематики правового регулювання створення і діяльності біобанків чи окремим її аспектам присвячені роботи О. Ю. Кашинцевої, І. Я. Сенюти, Р. Ю. Грецової. Діяльність біобанків знаходиться в площині інтересу не лише медиків та юристів, а й науковців у галузях етики, філософії, соціології.

Однак в Україні наразі це питання є малодослідженим, а діяльність біобанків загалом потребує якісного правового регулювання нормами, гармонізованими із законодавчими актами Європейського Союзу та з урахуванням етики і моралі.

Метою статті є дослідження проблематики захисту персональних даних донорів у діяльності біобанків у її співвідношенні з принципом відкритості науки та формування пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства у сфері регулювання діяльності біобанків шляхом урахування міжнародної практики, етичних норм та імплементації законодавчих норм Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. У 2017 році в Україні з'явився перший публічний банк пуповидної крові, тобто питання створення ефективного системи біобанкінгу для нашої країни також стає актуальним, як і в більшості країн світу. Поява біобанків розширила спектр можливостей медицини, як практичної діяльності, так і медицини як науки. Біобанки є своєрідними інструментами у всій системі охорони здоров'я, які за ефективного та доцільного їх використання сприятимуть забезпеченню сталого здоров'я населення. Як відомо, біобанки акумулюють не лише біологічні зразки, а й значні обсяги додаткової інформації про осіб, чиї біологічні матеріали зберігаються у відповідних біобанках. Іншими словами, біобанки збирають та зберігають персональні дані донорів біологічних зразків.

У ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» визначено поняття «персональні дані» як відомості або сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Аналогічне визначення міститься в статті 11 Закону України «Про інформацію». Крім того, Закон України «Про інформацію» оперує поняттям «конфіденційна інформація», а визначення цього поняття міститься в ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації», за яким конфіденційною інформацією фізичної особи є інформація, доступ до якої нею обмежено та яка може поширюватися у визначеному нею порядку за її бажанням відповідно до передбачених нею умов. Дані про національність, осві-

ту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження в частині 2 статті 11 Закону України «Про інформацію» віднесено до конфіденційної інформації про фізичну особу.

Оскільки наука є рушійною силою для прогресу людської цивілізації, принцип її відкритості виглядає абсолютно логічно, а особливо стосовно наук про життя, бо здатний забезпечити ще більшу інтенсивність наукових досягнень. Біобанки та їхні ресурси слугують дієвим інструментом для біомедичної науки у пошуку нових діагностичних, профілактичних, терапевтичних рішень. Вони відіграють важливу роль у проведенні біомедичних досліджень на біологічних зразках, які вони збирають. Внаслідок таких досліджень з'являються чималі масиви нової інформації. Біобанки формують власні бази даних, де зберігають інформацію про біологічні зразки та пов'язану з ними інформацію. Якщо загальна мета всієї біомедичної науки полягає у винайденні найліпших методів, способів та засобів профілактики, діагностики, лікування захворювань, реабілітації хворих, досягнення якіснішого та тривалішого життя людей, то доступність баз даних біобанків (у відкритому доступі до баз даних знаходить свій вияв принцип відкритості науки) і є нагальною потребою суспільства. Тобто біобанки повинні мати можливість користуватися ресурсами один одного, має існувати ефективний обмін інформацією між біобанками. Принцип відкритості науки в сфері діяльності біобанків є протиприродним і неприпустимий з точки зору етики та потреб суспільства монополізації ресурсів і знань у сфері наук про життя.

Етико-правового узгодження потребує захист персональних даних особи-донора з принципом відкритості науки. Наука покликана забезпечувати інтереси суспільства, бо наука задля власне науки виглядає неогрунтовано егоїстично. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину 1997 р.) проголошує пріоритет людини, а це означає, що інтереси та благополуччя окремої людини переважають над інтересами усього суспільства або науки [1, ст. 2].

Біобанкам доцільно налагоджувати високий рівень взаємовідносин та співпраці. Наприклад, можливість використовувати бази даних біобанків для досліджень дослідниками, які потребують біологічних зразків та пов'язаної з ними інформації, підсилить динаміку біомедичних досліджень, розширить їх діапазон та позбавить необхідності повторення одних і тих самих наукових дій, сприятиме систематичним і послідовним дослідженням. Формування біобанками відкритих баз даних з вільним доступом через мережу Інтернет підвищить рівень довіри суспільства до самих біобанків та до біомедичних досліджень.

Але ми розуміємо, що бази даних біобанків містять інформацію особливого виду – персональні дані донорів. У статті 8 Хартії основних прав Європейського Союзу проголошується право кожного на захист своїх персональних

даних, а їх використання можливе у визначених цілях та на основі дозволу.

25 травня 2018 року набере чинності Регламент 2016/679 Європейського парламенту і Ради від 27 квітня 2016 року "Про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних, а також про скасування Директиви 95/46/ЄС" (далі – Регламент). У цьому документі наголошується на необхідності захищати персональні дані особи. Регламент після набрання ним чинності буде універсальним документом, обов'язковим до застосування країнами-членами Європейського Союзу. У ньому викладені керівні засади для процесу обробки персональних даних фізичних осіб, для того щоб не допустити чи принаймні мінімізувати загрозу порушення приватності людини. Особлива увага в Регламенті приділена генетичній інформації, що є складником усієї системи персональних даних особи.

У п. 34 Регламенту зазначається, зокрема, що генетичні дані повинні визначатися як персональні дані, що стосуються спадкових чи набутих генетичних характеристик фізичної особи, які витікають з аналізу біологічного зразка фізичної особи, а в п. 53 наголошується, що спеціальні категорії персональних даних, які потребують більшого захисту, повинні оброблятися в медичних цілях лише у разі необхідності досягнення таких цілей в інтересах фізичних осіб чи суспільства в цілому, а також держави-члени повинні зберігати чи вводити додаткові умови, в тому числі обмеження, щодо обробки генетичних даних, біометричних даних чи даних про здоров'я (це ж саме закріплено і в ч. 4 ст. 9 Регламенту). У статті 5 Регламенту законність, справедливість та прозорість названі принципами обробки персональних даних. Стаття 9 Регламенту містить загальне правило про заборону обробки, окрім інших видів даних, і генетичних даних, однак така заборона не застосовується, якщо застосовується одна з умов, що зазначені в ч. 2 цієї статті. Наводимо деякі з умов.

1. Існує згода суб'єкта даних на обробку цих персональних даних для однієї чи декількох передбачених цілей, за винятком випадків, коли законодавство Європейського Союзу чи країни-члена Європейського Союзу передбачає, що заборона, передбачена в п. 1, не може бути скасована суб'єктом даних.

2. Обробка необхідна для захисту життєвих інтересів суб'єкта даних чи іншої фізичної особи, якщо суб'єкт даних фізично чи юридично неспроможний надати свою згоду.

3. Обробка необхідна для задоволення суспільних інтересів у сфері громадського здоров'я, таких як захист від серйозних трансграничних загроз здоров'ю та забезпечення високих стандартів якості і безпечності медичних послуг, лікарських препаратів, медичних пристроїв, на основі законодавства Європейського Союзу чи законодавча країни-члена, яке передбачає належні і конкретні заходи щодо захисту прав і свобод суб'єкта даних, зокрема професійної таємниці.

4. Обробка необхідна для архівних цілей, в інтересах суспільства, наукових чи історичних дослідницьких цілей чи для цілей статистики відповідно до статті 89 на основі законодавства Європейського Союзу чи законодавства країни-члена, яка повинна бути пропорційною до переслідуваної мети, поважати суть права на захист даних і забезпечити належні і конкретні заходи з метою захисту основних прав і інтересів суб'єкта даних [2].

Аналіз вищезазначених положень Регламенту свідчить, що генетична інформація людини є особливим видом її персональних даних, і міжнародна співдружність визнає необхідність відповідального підходу до обробки такої інформації з метою забезпечення права кожного на захист своїх персональних даних.

У міжнародних нормативно-правових актах та в законодавстві України закріплені положення про можливість відібрання біологічних зразків людини виключно за наявності її інформованої згоди. Проте національне законодавство не містить чіткого порядку отримання біобанками інформованої згоди донорів, а це важливішим питанням є зміст такої згоди, що також не врегульовано законом в Україні.

У більшості країн світу вже майже не виникає сумнівів щодо доцільності формування баз даних біобанків з відкритим доступом, і на практиці саме так і відбувається. Розміщення у відкритих базах даних персональних даних донорів – медичної, генетичної інформації – без зазначення даних, що дозволять прямо ідентифікувати особу (ім'я, адреса, тощо), відбувається лише після дозволу суб'єкта даних на таке розміщення. А як же бути з наданням у відкритий доступ генетичної інформації людини?

Генетична інформація містить відомості про властивості організму, особливості його будови. «Існування в клітинах організмів таких сукупностей генів, які зберігають відомості про послідовність процесів обміну речовин у періоди росту та розмноження, про склад, будову і функції білків та нуклеїнових кислот, – це генетична інформація» [цит. за: 3, с. 247-248].

Генетична інформація утримує минуле людини, її біологічну спадщину з точки зору індивідуальної, сімейної історії походження. Людські біологічні матеріали, що зберігаються в біобанках, та пов'язана з ними інформація мають не лише біологічні аспекти, а й біографічні. Неможливо окреслити ризики, які виникають у разі неконтрольованого використання генетичних даних людини, і неможливо передбачити наслідки такого використання [4].

Ось чому існує високий рівень ризику, що зумовлюється відкритим доступом до генетичної інформації людини, бо через її використання і дослідження можна простежити історію походження конкретної людини чи груп людей, неможливо спрогнозувати, до яких ще відкриттів та наслідків призведе використання генетичної інформації і, головне, чи будуть такі наслідки в інтересах суб'єкта генетичних даних та чи не зашкодять йому.

Захист персональних даних є запорукою безпеки кожної окремої людини та суспільства

загалом. Розміщувати генетичну інформацію донорів у відкритому доступі біобанкам слід лише у разі отримання на це письмової згоди донора з попереднім поясненням йому можливих ризиків. В інших випадках генетичні дані донорів мають бути захищені надійними засобами.

Дещо інший підхід виникатиме, коли потреба у забезпеченні суспільного інтересу чи досягненні медичного блага для значної кількості людей буде настільки гострою, що обробка конкретних генетичних даних стане єдиним шляхом до порятунку. У такому разі науковцям, донорам, медикам, юристам варто вдатися до переоцінки цінностей і ретельно зважити переваги та ризики, що виникнуть у разі обробки генетичної інформації за таких умов. У п. 4 Регламенту 2016/679 Європейського парламенту і Ради від 27 квітня 2016 року "Про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних, а також про скасування Директиви 95/46/ЄС" зазначено, що право на захист персональних даних не є абсолютним правом і має розглядатися з урахуванням його функцій та бути збалансованим з іншими правами. Вважаємо, що доцільно збалансовувати право на захист персональних даних у діяльності біобанків з метою та призначенням медицини, як науки, так і особливій сфері практики, виходячи з її завдань та ролі в суспільстві.

Україна перебуває на початку шляху формування розгалуженої системи біобанкінгу, і нашої державі ще тільки належить успішно вирішити та реалізувати на власній практиці всі етапи створення і функціонування біобанків. Процес функціонування біобанків, надання ними послуг потребує прийняття відповідного закону, що комплексно регулюватиме діяльність біобанків з урахуванням етичної площини цієї діяльності. Питання відкритого доступу до генетичної інформації вимагає глибокого осмислення і оцінки ризиків, на які наражаються донори. Необхідно виробити модель надання доступу до баз даних біобанків, що буде прийнятною більшістю суспільства. Спеціальний підхід до розкриття генетичної інформації донорів має бути вироблений, щоб захистити їхню приватність. Наприклад не розміщення її у відкритих базах даних, а лише розкриття у відповідь на конкретний запит для визначеного дослідження за умови, що на це є згода суб'єкта даних (весь цей процес поетапно необхідно передбачити в нормах права). У такий спосіб наука матиме можливість доступу до генетичних даних і водночас обмежуватиметься неконтрольованим використанням генетичної інформації.

Висновки

Забезпечення принципу відкритості науки та захист персональних даних донорів – два важливих елементи діяльності біобанків, які слід збалансовувати один з одним. Відкритість науки є, без сумніву, нагальною потребою для біомедицини, яка в глобалізованому світі є засобом для забезпечення якісного життя,

сталого здоров'я людей та стабільного розвитку суспільства, але у свідомому соціумі права та інтереси окремої людини не можуть бути принесеними в жертву потребам науки чи суспільства.

В Україні доцільно розробити та прийняти спеціальний закон, що регулюватиме діяльність біобанків, враховуючи міжнародний досвід, норми етики (саме етика вкрай дотична до діяльності біобанків) та законодавство Європейського Союзу.

Особливо важливо правильно визначити правовий статус донорів у біобанкінгу та правовий режим їхніх персональних даних, законодавчо закріпити гарантії забезпечення їхніх прав, зважаючи на ризики та етичний бік їхньої участі в якості донорів у процесі надання послуг біобанками.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція

В статье исследуется проблематика защиты биобанками персональных данных доноров в соотношении с принципом открытости науки. Особое внимание сосредоточено на генетических данных доноров как специфической информации, требующей эффективной защиты. Сформулированы выводы и рекомендации по совершенствованию правового регулирования услуг биобанков в Украине с целью надлежащего обеспечения прав доноров.

Ключевые слова: персональные данные, донор, генетическая информация, биобанк, принцип открытости науки, правовое регулирование.

The article investigates the problem of biobank protection of personal data of donors in relation to the principle of scientific openness. Particular attention is focused on donors' genetic data as specific information requiring effective protection. Conclusions and recommendations for improving the legal regulation of biobanks' services in Ukraine are formulated with a view to properly ensuring the rights of donors.

Key words: personal data, donor, genetic information, biobank, principle of scientific openness, legal regulation.

про права людини та біомедицину від 04.04.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334.

2. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC [Electronic resource]. – Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3>

3. Культенко О. В. Про необхідність законодавчого схвалення концепції проведення молекулярно-генетичної експертизи в Україні / О. В. Культенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 66. – С. 246–254.

4. Mrcia Santana Fernandes, Patricia Ashton-Prolla, Leonardo Stoll de Moraes, rsula Silveira Matte, Jos Roberto Goldim, and Judith Martins-Costa Genetic information and biobanking: a Brazilian perspective on biological and biographical issues [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4524876/>



УДК 347.9

Андрій Помазанов,

народний депутат України

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню актуальних питань сутності та змісту касаційного перегляду у цивільному процесі України. Пропонується авторське бачення співвідношення категорії касаційного перегляду та суміжних правових категорій, а також формулювання структури касаційного перегляду.

Ключові слова: касаційний перегляд; касаційне оскарження; касаційне провадження; Касаційний цивільний суд; сутність касаційного перегляду; структура касаційного перегляду.

Постановка проблеми. Захист прав та свобод людини і громадянина становить найважливішу функцію судової влади на конституційному рівні, у чому виявляється системність та єдність державної політики у сфері судочинства. За своїм змістом вказана функція перебуває у цілковитій відповідності до закону, оскільки є вирішальною для кожного громадянина.

Проблематика сутності та змісту касаційного перегляду у цивільному процесі становила предмет розгляду таких українських та іноземних процесуалістів, як К. В. Гусаров, Т. Еречінські, Л. М. Лобойко, Г. М. Омеляненко, Я. М. Романюк, О. А. Тимошенко, С. Я. Фурса та ін.

Водночас реформування цивільного процесу, що нині триває в Україні, спонукає до врахування нового законодавчого та прикладного бачення інституту касаційного перегляду у контексті його сутності та змісту.

Мета статті полягає:

- у з'ясуванні сутності та змісту касаційного перегляду в цивільному процесі в умовах реформування процесуального законодавства України;
- встановленні співвідношення між категоріями «касаційне оскарження», «касаційний перегляд», «касаційне провадження»;
- визначенні структури касаційного перегляду судового рішення у цивільній справі з позицій діяльнісного підходу.

Виклад основного матеріалу. Як слушно констатують науковці, термін «касація» (лат. «cassatio» – скасування, знищення; франц. «casser» – ламати, скасовувати) вперше виник у Франції, у подальшому він був сприйнятий й іншими державами (Бельгія, Італія, Іспанія, Португалія, Люксембург, Алжир, Туніс, Японія, країни пострадянського простору, Латинської Америки тощо) [1, с. 357].

У Великому енциклопедичному юридичному словнику дано доктринальне тлумачення терміна «касація» як однієї з форм оскарження вироків, рішень, постанов і ухвал суду першої та апеляційної інстанцій, що набрали законної

сили [2, с. 349]. Проте доречно наголосити, що запропоноване визначення дещо викривлено висвітлює зміст касації, адже обмежується вказівкою на те, що це форма оскарження рішення. Разом із тим варто враховувати, що оскарження є лише первинним елементом у триаді поряд із «провадженням» та «переглядом».

На думку С. Я. Фурси, касаційне провадження становить собою врегульовану нормами цивільного процесуального права діяльність суду касаційної інстанції щодо перевірки законності судових постанов суду першої та апеляційної інстанції, що набрали законної сили [3, с. 744]. Однак із цим визначенням не зовсім можна погодитися. Йдеться, насамперед, про те, що зміст провадження не досить коректно обмежувати діяльністю суду, адже в його основі лежить акт оскарження рішення однією зі сторін. Водночас для позначення безпосередньої діяльності суду є термін «перегляд», котрий й уособлює собою процедурний компонент роботи касаційної інстанції.

В Енциклопедії цивільного права України під касаційним провадженням пропонується розуміти порядок перегляду судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій на їх відповідність вимогам чинного законодавства і матеріалам справи, який застосовується після перегляду рішень в апеляційному суді [4, с. 421]. Це визначення, на нашу думку, є найбільш вдалим із наведених, адже не оминає аспекту *касаційного перегляду*.

Викладене свідчить про те, що сучасний науковий підхід до формулювання даного визначення не є монолітним. Так, можна виділити принаймні три площини, крізь призму яких фахівцями розглядається касаційне провадження:

- як порядок перегляду судових рішень;
- як форма оскарження судових рішень;
- як діяльність суду касаційної інстанції.

Видається, що найбільш логічно вивіренним є висвітлення касаційного провадження як *поступальної форми перегляду судових рішень, зумовленої їх оскарженням сторонами, що здійснюється судом касаційної інстанції у встановленому законом порядку та строки*. За-

значене пояснюється необхідністю забезпечення у даному визначенні змістово-процедурного балансу; потребою у лаконічності формулювання поняття за умов максимального врахування специфіки його змісту. У цьому разі касаційний перегляд являє собою логічно відокремлену структурну одиницю, якою доцільно позначати власне процесуальну діяльність касаційного суду.

Наведене демонструє, що, попри певну спорідненість цих визначень, авторами застосовано кардинально різні підходи до розуміння власне інституту касації, які, у свою чергу, базуються на відмінному розумінні таких основоположних для доктрини цивільного процесу категорій, як «касаційне оскарження», «касаційний перегляд», «касаційне провадження». Вказана обставина не найкращим чином впливає як на якість теорії цивільного процесу, так і на реалізацію принципу правової визначеності (оскільки саме досягнення науки зазвичай становлять підґрунтя ухвалюваного законодавства), що, зрештою, призводить до термінологічних непорозумінь та перешкоджає досягненню максимальної «чистоти» наукової мови.

Враховуючи наведене, на наше переконання, необхідним на сучасному етапі розвитку цивільного процесу є встановлення чіткого співвідношення між вищезазначеними категоріями. Так, первинним і базисним складником тріади слід вважати категорію «касаційне оскарження» як таку, що, базуючись на поданні стороною касаційної скарги, зумовлює виникнення відповідних процесуальних правовідносин. Вказане поняття є більш вузьким, ніж касаційний перегляд та касаційне провадження, адже: а) не гарантує першого; б) є початковим стосовно другого.

На другому рівні варто вести мову про таку категорію, як «касаційний перегляд», оскільки за обсягом вона переважає попередню категорію зі змістової та темпоральної точки зору. На нашу думку, доречно трактувати наведену як таку, що уособлює процесуальну діяльність суду, спрямовану на розгляд касаційної скарги, а отже, перегляд судового рішення апеляційної інстанції. Крім того, вказана категорія є невід'ємною, поряд із попередньою, коли йдеться про сутність та зміст касаційного провадження.

Якщо сутність касаційного оскарження обмежується фактом подання особою касаційної скарги до суду відповідної інстанції та здійсненням відповідних дій з метою представлення правової позиції, то сутність касаційного перегляду полягає в тому, аби за допомогою визначених законом процесуальних засобів встановити наявність підстав касаційного оскарження, обґрунтованість касаційної скарги, забезпечити розгляд останньої та ухвалення за його результатами правосудного рішення. У цьому контексті стає очевидним, що отождолення категорій касаційного розгляду та касаційного перегляду не слід вважати помилковим.

З огляду на викладене, найбільш об'ємною у даній тріаді є категорія «касаційне провадження», оскільки вона охоплює собою попередні

дві, оскільки є об'єднавчим поняттям для категорій, менших за обсягом. Таким чином, категорія «касаційний перегляд» співвідноситься з категорією «касаційне провадження» як частина і ціле, чим зумовлюється специфіка правової природи обох.

Водночас наведеною систематизацією до певної міри вирішується дискусійне у науці цивільного процесу питання щодо того, чи вважати касаційний перегляд самостійною стадією чи елементом стадії касаційного провадження. Думається, що у продемонстрованому контексті касаційний перегляд слід вважати *самостійним елементом стадії* касаційного провадження, тобто *підстадією*, яка характеризується власним специфічним змістом та обмеженими темпоральними рамками (від попереднього розгляду справи і до ухвалення касаційним судом остаточного рішення).

У ході дослідження науковою спільнотою вказаного питання вченими висловлювалися різноманітні позиції з приводу визначення критеріїв розмежування апеляційного та касаційного перегляду, що так само сприяє формуванню доктринального бачення природи останнього в рамках нашого дослідження. Так, наприклад, Г. М. Омеляненко пропонує відмежовувати зміст наведених за такими критеріями, як предмет перегляду; суб'єкти, за скаргами і поданнями яких здійснюється перегляд; суб'єкти, які здійснюють перегляд; процесуальний порядок розгляду справ; підстави перегляду; строки перегляду [5, с. 90]. Із цими положеннями варто погодитися, разом із тим слід мати на увазі певну потребу в уточненні критерію «спеціальний суб'єкт», внаслідок того, що перегляд здійснюється не просто судом касаційної інстанції, але й спеціальним складом суду, відмінним від того, який здійснював розгляд на стадії апеляції. Зазначене демонструє таку організаційну особливість діяльності касаційної інстанції, як висунення підвищених вимог як до суддів, що призначаються на відповідні посади, так і до складу суду, який здійснює касаційний перегляд конкретних справ. Певні особливості має і змістове наповнення діяльності судді Верховного Суду, адже, окрім здійснення правосуддя у порядку, встановленому процесуальним законом, на нього покладається участь у розгляді питань, що виносяться на засідання Пленуму Верховного Суду, аналіз та узагальнення судової практики [6].

Для характеристики перегляду судових рішень у касаційному порядку велике значення має дослідження моделей касації з позиції вітчизняного досвіду побудови судової системи. У цьому світлі Я. Романюк особливо наголошує на ролі касаційної інстанції у забезпеченні однаковості судової практики. Зокрема, звертаючись до діяльності вказаних інстанцій у країнах Європи, процесуаліст зазначає, що, наприклад, у Франції формування судової практики становить собою результат усталеної діяльності вищих судових інстанцій. Разом із тим у Бельгії Касаційний суд здійснює регулятивну функцію, забезпечуючи однакове тлумачення правових норм. Аналогічно Федеральний суд Швей-

царії спрямовує свою діяльність на здійснення контролю за однаковим застосуванням права в межах конфедерації. А до компетенції Верховного суду Польщі належить роз'яснення правових положень, що допускають неоднозначне тлумачення або застосування яких порушує єдність судової практики. Слід зауважити також, що в окремих європейських державах (Франція, Італія) завданням вищих судових органів є не лише формування єдиної судової практики застосування законодавства, а й так зване забезпечення єдності національного права [7, с. 8].

Велике значення для з'ясування сутності та змісту касаційного перегляду у цивільному процесі мають його межі. Так, відповідно до статті 400 нового ЦПК, під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє *в межах касаційної скарги* правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Водночас суд касаційної інстанції перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції. При цьому суд *не обмежений доводами та вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права* [8]. З огляду на таке, можна констатувати, що у цивільному процесуальному законодавстві відображено доволі збалансований підхід до унормування вказаного питання. На наш погляд, наведені межі перегляду, з урахуванням наявних нормативних застережень та завдяки їм, здатні до належного забезпечення діяльності касаційного суду під час розгляду конкретних справ, а отже, є максимально адекватними сучасним вимогам правозастосування.

Зважаючи на викладене, варто погодитися з О. А. Тимошенко, яка зазначає про власне понятійне значення касаційного провадження у цивільному судочинстві. Під ним науковець розуміє систему послідовних процесуальних дій учасників цивільного процесу, змістом яких є перевірка законності та обґрунтованості судових рішень щодо правильності застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права, а також з метою узагальнення судової практики та недопущення в подальшому неоднозначного застосування норм права [9, с. 110]. З урахуванням попередньо з'ясованого нами співвідношення між такими спорідненими категоріями, як «касаційне провадження» та «касаційний перегляд», логічним буде висновок про те, що касаційний перегляд становить собою систему послідовних процесуальних дій касаційного суду, адже перевірка дотримання норм матеріального та процесуального права здійснюється безпосередньо ним.

Досліджуючи правову природу касаційного перегляду, не можна не підкреслити, що власне

касаційне провадження становить собою факультативну стадію цивільного процесу. Тому можна вважати, що її процедурні особливості у сучасному вигляді виявляються, зважаючи на її виключний характер. Так, за новим ЦПК право на касаційне оскарження мають учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки. Водночас касаційне оскарження судового рішення суду першої інстанції без його перегляду в апеляційному порядку не допускається, тобто наявний своєрідний процесуальний фільтр, що підкреслює винятковість касаційного перегляду.

Специфіка касаційного перегляду не позбавляє його виявів принципу змагальності. Так, стаття 395 нового ЦПК передбачає доволі прогресивний інститут відзиву на касаційну скаргу, що спростував ще донедавна висловлювані процесуалістами зауваження щодо обмеженості дії даного принципу на стадії касації у тому числі через неможливість подання протилежною стороною відповідних заперечень [10, с. 222]. Водночас касаційний перегляд корелює з принципом обов'язковості судових рішень, згідно з яким остання не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням вирішено питання про їхні права, свободи чи інтереси.

Наведене дозволяє резюмувати, що за своєю сутністю *касаційний перегляд є найвищим виявом повного спектру принципів цивільного процесу*. Вказане якнайліпше відображає зміст та призначення касаційного перегляду як гарантії виконання завдань цивільного процесу.

Основоположні засади сутності касаційного перегляду на нормативному рівні відображено у низці статей ЦПК, присвячених підставам для залишення касаційної скарги без задоволення, а судового рішення – без змін (*якщо рішення ухвалено з додержанням норм матеріального і процесуального права*); забороні скасування правильного по суті і законного рішення лише з формальних міркувань; підставам для повного або часткового скасування рішень і передачі справи повністю або частково на новий розгляд або для продовження розгляду (*якщо справу розглянуто і вирішено неповноважним складом суду; в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід, і судом касаційної інстанції визнано підстави для відводу обґрунтованими; судові рішення не підписано будь-яким із суддів або підписано не тими суддями, що зазначені в судовому рішенні; судові рішення ухвалено суддями, які не входили до складу колегії, що розглянула справу; справу розглянуто за відсутності будь-кого з учасників справи, належним чином не повідомлених про дату, час і місце судового засідання, якщо такий учасник справи обґрунтовує свою касаційну скаргу такою підставою; судові рішення ухвалено судом з порушенням правил інстанційної або територіальної юрисдикції; суд розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу, яка підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження; суд прийняв рішення про*

права, свободи, інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі); підставам для скасування судових рішень повністю або частково і ухвалення нового рішення або зміни рішення (неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права) [8].

Розкриваючи сутність та зміст касаційного перегляду у цивільному процесі, неможливо іг-

норувати здобутки наукової методології. Отже, навряд чи вдасться виконати окреслене завдання повною мірою, не вдаючись до діяльнісного підходу, який здобув виправдану пошану серед науковців. Так, з точки зору діяльнісного підходу, визначити *структуру касаційного перегляду* судового рішення у цивільній справі можна таким чином:

Суб'єкт касаційного перегляду	суд касаційної інстанції (Касаційний цивільний суд)
Об'єкт касаційного перегляду	відповідність судового рішення нормам матеріального та процесуального права
Мотив касаційного перегляду	забезпечення дотримання норм матеріального та процесуального права
Мета касаційного перегляду	виконання завдань цивільного процесу
Завдання касаційного перегляду	встановлення або спростування факту порушення норм матеріального та (або) процесуального права
Способи касаційного перегляду	перегляд справи колегією/палатою/об'єднаною палатою/ Великою палатою
Засоби касаційного перегляду	постановлення ухвал та прийняття постанов
Дії, спрямовані на касаційний перегляд	подання касаційної скарги; відкриття касаційного провадження; підготовка справи до касаційного розгляду; попередній розгляд справи; розгляд касаційної скарги (у тому числі розгляд клопотань та заяв учасників справи; вирішення питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерв, зупинення провадження у справі); прийняття та проголошення постанови суду касаційної інстанції
Результати касаційного перегляду	залишення судових рішень судів першої інстанції та апеляційної інстанції без змін, а скарги без задоволення/ скасування судових рішень судів першої та апеляційної інстанції повністю або частково з передачею справи повністю або частково на новий розгляд, зокрема за встановленою підсудністю або для продовження розгляду/ скасування судових рішень повністю або частково і ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміна рішення, без передачі справи на новий розгляд/ скасування постанови суду апеляційної інстанції повністю або частково і залишення в силі рішення суду першої інстанції у відповідній частині/ скасування судових рішень суду першої та апеляційної інстанції у відповідній частині і закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду у відповідній частині/ визнання не чинним судових рішень судів першої та апеляційної інстанції повністю або частково із закриттям провадження у справі у відповідній частині

Висновки

Касаційне провадження у сучасному цивільному процесі являє собою постапеляційну форму перегляду судових рішень, зумовлену їх оскарженням сторонами, що здійснюється судом касаційної інстанції у встановленому законом порядку та строки. Касаційний перегляд при цьому виступає самостійним елементом стадії касаційного провадження, тобто підстадією, яка характеризується власним специфічним змістом та межами, а також без шкоди для власного розуміння може ототожнюватися із суміжною категорією касаційного розгляду.

Резюмуючи, слід підкреслити, що зміст та призначення касаційного перегляду полягають у гарантуванні виконання завдань цивільного процесу на основі реалізації принципів останнього, що й окреслює пріоритети подальших досліджень у даному напрямі.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.
3. Цивільний процес України: академічний курс. – К.; Вид-во Фурси С. Я.: КНТ, 2009. – 848 с.
4. Енциклопедія цивільного права України / відп. ред. Я. М. Шевченко; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : Ін Юре, 2009. – 952 с.
5. Омеляненко Г. Поняття, суть і форми перегляду вироків, постанов і ухвал суду в кримінальних справах / Г. Омеляненко // Право України. – 2003. – № 10. – С. 90–94.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua

7. Романюк Я. Роль ВСУ в забезпеченні принципу правової визначеності / Я. Романюк // Слово національної школи суддів. – № 3(4), 2013. – С. 6–13.

8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України № 2147-VIII // Голос України. – 2017. – № 221-222 (6726-6727). – Ст. 78.

9. Тимошенко О. А. Поняття та сутність касаційного провадження в цивільному судочинстві / О. А. Тимошенко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2016. – № 3. – С. 105–114.

10. Навроцька Ю. В. Розгляд справи судом касаційної інстанції в цивільному судочинстві: удосконалення правового регулювання / Ю. В. Навроцька // Вісник Львівського університету. – 2013. – Випуск 57. – С. 221–227. – (Серія : юридична).

Статья посвящена исследованию актуальных вопросов сущности и содержания кассационного пересмотра в гражданском процессе Украины. Предлагается авторское видение соотношения категории кассационного пересмотра и смежных правовых категорий, а также формулировка структуры кассационного пересмотра.

Ключевые слова: кассационный пересмотр; кассационное обжалование; кассационное производство; Кассационный гражданский суд; сущность кассационного пересмотра; структура кассационного пересмотра.

The paper is devoted to the research of the actual issues of cassation review in the civil process of Ukraine essence and content. The author suggests his personal vision of the interrelation between the cassation review and related legal categories, as well as the formulation of the cassation review structure.

Key words: cassation review; cassation appeal; cassation proceedings; Cassation civil court; the essence of cassation review; cassation review structure.



УДК 347.51

Наталія Старікова,*аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

У статті розглянуто доктринальні підходи до понять «підстава цивільно-правової відповідальності», «умови цивільно-правової відповідальності». Автором зроблено висновок про те, що підставою договірної цивільно-правової відповідальності у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій є невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків сторонами договорів, що опосередковують відносини у сфері допоміжних репродуктивних технологій (договору сурогатного материнства, договору про надання репродуктивних послуг та інших). Зроблено також висновок про те, що у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій пріоритетною є договірна цивільно-правова відповідальність, однак можлива і деліктна цивільно-правова відповідальність.

Ключові слова: підстава відповідальності, умови відповідальності, цивільно-правова відповідальність, невиконання договору, неналежне виконання договору, договір сурогатного материнства, договір про надання репродуктивних послуг, делікт.

Постановка проблеми. За підрахунками Всесвітньої організації охорони здоров'я, у будь-якій країні існує приблизно 10 % безплідних подружніх пар, в Україні ж це приблизно 1 млн. У 55-65 % випадків причиною безпліддя подружжя є стан здоров'я жінки, в 45-55 % – чоловіка, подеколи мають місце порушення репродуктивної функції в обох партнерів [1, с. 61]. Правове регулювання відносин у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні здійснюється наказом Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 9 вересня 2013 р. «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [2] (далі за текстом – Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні), який у п. 1.2. визначає допоміжні репродуктивні технології як методи лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах *in vitro*; *in vitro* –техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольному середовищі поза живим організмом. Проте ні Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, ні жоден інший нормативно-правовий акт не встановлює особливостей цивільно-правової відповідальності у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі за текстом – ДРТ), що є вкрай важливим для забезпечення захисту прав учасників ДРТ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Проблемні питання цивільно-правової відповідальності у сфері застосування ДРТ розглядалися в роботах А. С. Коломієць [3; 4], Ю. В. Коренги [5], проте ці дослідження стосувалися тільки цивільно-правової відпо-

відальності за порушення договору сурогатного материнства. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди учасникам ДРТ за межами договірних відносин залишалися поза увагою правників.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення підстав та умов цивільно-правової відповідальності у сфері застосування ДРТ для забезпечення ефективного захисту прав учасників відносин із застосування ДРТ.

Виклад основного матеріалу дослідження. У правничій літературі питання про визначення підстав та умов цивільно-правової відповідальності тривалий час привертає до себе увагу. С. С. Алексєєв зазначав, що фактичною підставою юридичної відповідальності (за самої загальної характеристики) є правопорушення – винне, соціально шкідливе діяння деліктоздатної особи... Фактична підстава юридичної відповідальності створює значне число життєвих фактів, ядром яких є правопорушення. Ці життєві факти об'єднуються у дві основні ланки: а) склад правопорушення, б) правозастосовний акт [6, с. 382-383]. О. С. Йоффе також підставою відповідальності вважав правопорушення. На його думку, правопорушення викликає правоохоронні відносини між особою, яка його скоїла, і тим, перед ким порушник повинен нести відповідальність. Сама ж відповідальність настає лише тоді, коли в установленому порядку (через судові та інші юрисдикційні органи й у відповідних випадках – за домовленістю сторін) будуть визначені конкретні юридичні форми майнових або особистих позбавлень для порушника (обов'язок відшкодувати шкоду, сплатити штраф тощо) [7, с. 96].

Натомість Г. К. Матвєєв зауважував, що склад цивільного правопорушення розглядається як сукупність визначених ознак правопорушення, що характеризує його як достатню підставу відповідальності [8, с. 6].

В. П. Грибанов відзначав, що необхідно розрізняти загальні, типові умови цивільно-правової відповідальності, які властиві всім або більшості випадків, і спеціальні умови відповідальності, які властиві лише окремим випадкам або окремим видам цивільних правопорушень. Специфічні для того чи іншого конкретного випадку умови відповідальності мають ту особливість, що вони, як правило, є лише конкретизацією загальних умов цивільно-правової відповідальності стосовно обставин конкретної справи. Тому під складом цивільного правопорушення слід розуміти сукупність загальних, типових умов, наявність яких необхідна для покладення відповідальності на порушника цивільних прав і обов'язків і котрі в різних поєднаннях трапляються у будь-якому цивільному правопорушенні... Ці умови такі: а) наявність прав та обов'язків, порушення яких тягне за собою покладення на їх порушника цивільно-правової відповідальності; б) протиправне порушення особою покладених на неї обов'язків і суб'єктивних прав інших осіб; в) наявність шкоди або збитків, завданих протиправною поведінкою правопорушника; г) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та шкідливими наслідками, які настали; д) наявність вини правопорушника [9, с. 318-319].

В юридичній літературі зазначається, що на відміну від підстав як фактів, передбачених законом і породжуючих відповідне цивільно-правове явище (зобов'язання з відшкодування завданої шкоди), умовами визнаються ознаки, якими ці підстави характеризуються і які впливають із закону. До загальних умов виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди належать: а) шкода; б) протиправність поведінки завдавача шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та її результатом – шкодою; г) вина завдавача шкоди [10, с. 728]. На думку І. С. Канзафарової, необхідно визнати, що юридична конструкція складу правопорушення є чужорідною для цивільного права, відмовитись від неї і говорити про традиційні «умови цивільно-правової відповідальності». Це буде не тільки правильним, але й корисним, оскільки штучне поширення кримінально-правового вчення про склад злочину на цивільно-правову сферу не лише завдало істотної шкоди дослідженню проблем цивільно-правової відповідальності, але й призвело до того, що була порушена принципова межа між публічним і приватним правом. Крім того, якщо ми будемо говорити саме про умови цивільно-правової відповідальності, цілком логічним буде і визначення умов звільнення від цивільно-правової відповідальності [11, с. 218].

Вважаємо, що науковий підхід, згідно з яким підставою цивільно-правової відповідальності є наявність у діянні особи складу цивільного правопорушення, повинен бути збережений і щодо підстави цивільно-правової відповідальності у сфері застосування ДРТ, оскільки саме склад правопорушення характеризує суб'єкта, об'єкт правопорушення, його суб'єктивну та об'єктивну сторони. Загальними

умовами цивільно-правової відповідальності у сфері застосування ДРТ є: а) шкода; б) протиправність поведінки завдавача шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та її результатом – шкодою; г) вина завдавача шкоди.

Застосування методик лікування безпліддя здійснюється за різними схемами оформлення відносин залежно від застосовуваної методики. Саме правове оформлення відносин між учасниками ДРТ і впливає на визначення підстав та умов цивільно-правової відповідальності в цій сфері. Пункт 6.11. Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні передбачає, що одним з документів, необхідних для проведення сурогатного материнства, з боку подружжя, в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, є нотаріально посвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю і жінкою (чоловіком) або подружжям. Договірні відносини між учасниками ДРТ можуть оформлюватися й іншими договорами, зокрема договором про надання репродуктивних послуг, договором про надання медичних послуг у сфері ДРТ тощо. Усі ці договори є різновидом договору про надання послуг. Отже, за наявності договірних відносин між учасниками ДРТ йдеться й про договірну цивільно-правову відповідальність у сфері застосування ДРТ, яка є, безумовно, пріоритетною, оскільки надає можливість учасникам відносин із застосування ДРТ передбачити такі форми цивільно-правової відповідальності, які б ефективно захищали їхні права у разі невиконання договору або його неналежного виконання.

Так, згідно зі ст. 610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Стаття 611 ЦК України передбачає, що в разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди. Отже, якщо обсяг, форми цивільно-правової відповідальності визначаються, перш за все, договорами, які опосередковують відносини у сфері застосування ДРТ, зокрема договором сурогатного материнства, то підставою цивільно-правової відповідальності є невиконання або неналежне виконання договору сурогатного материнства або договору про виношування дитини, договору про надання послуг у сфері ДРТ тощо.

С. В. Антонов зазначає, що у розгляді спорів, пов'язаних із шкодою здоров'ю чи претензіями щодо належності наданих платних медичних послуг, необхідно спочатку встановити, чи є взагалі факт встановлення договірних обов'язків між сторонами, його умови, факт невиконання або неналежного виконання обов'язку, і тільки на цій підставі приймати рішення про можливість застосування того чи іншого виду відпові-

дальності. Причому підставою для покладання договірної відповідальності буде невиконання або неналежне виконання стороною договору окремих обов'язків із надання медичних послуг (неякісне надання послуги, застосування невідомих медичній науці методів, відсутність медичної техніки тощо) за відсутності шкоди здоров'ю [12, с. 123-124]. Підтримуючи в цілому зазначену позицію, навряд чи можна погодитися з точкою зору С. В. Антонова, що за наявності договору між учасниками відносин із надання медичних послуг, у тому числі й послуг у сфері ДРТ, договірна відповідальність настає лише у разі порушення договору, але за відсутності шкоди здоров'ю. Саме порушення договору про надання медичних послуг, у тому числі й послуг у сфері ДРТ, може призвести до настання таких негативних наслідків, як ушкодження здоров'я однієї зі сторін, наприклад сурогатної матері. Причому може статися так, що саме сурогатна мати є особою, яка завдала шкоди своєму здоров'ю невиконанням обов'язків за договором сурогатного материнства, тим самим сурогатна мати буде нести договірну цивільно-правову відповідальність перед замовником – подружжям або чоловіком (жінкою), які надають свій генетичний матеріал.

Так, на думку А. С. Коломієць, сурогатна мати може бути притягнута до цивільно-правової відповідальності за умисне перешкоджання проходженню нею обумовлених у договорі процедур, оглядів і аналізів; за недотримання приписів лікарів; за недотримання умов проживання, харчування та режиму дня, а також інших умов, що стосуються життя сурогатної матері під час вагітності, що були обумовлені в договорі; за необґрунтоване схилення свого життя до небезпеки; за умисне заподіяння шкоди своєму здоров'ю, якщо це могло спричинити негативні наслідки для дитини; за дачу завідомо неправдивої інформації про себе; за розголошення конфіденційної інформації. Генетичні батьки також можуть бути залучені до цивільно-правової відповідальності за несвоєчасну оплату послуг сурогатної матері; за відмову від визнання дитини своєю; за дачу завідомо неправдивої інформації; за розголошення конфіденційної інформації; за незабезпечення зазначених у договорі умов проживання і харчування сурогатної матері [4].

Згідно з п. 1.8. Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні питання про застосування методик ДРТ вирішується після оформлення заяви пацієнта/пацієнтів щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій, медичного огляду та відповідного обстеження. Отже, законодавець допускає можливість застосування ДРТ на підставі заяви пацієнта/пацієнтів, відповідно, за відсутності укладеного договору про застосування ДРТ, оскільки подання заяви про застосування ДРТ є одностороннім правомочим – діями однієї сторони, на якій може виступати одна особа (пацієнт) або кілька осіб (пацієнти). У такому разі, якщо при застосуванні ДРТ буде завдано шкоду учасникам ДРТ, то цивільно-правова відповідальність матиме деліктний характер.

С. В. Антонов зазначає, що відповідальність медичних закладів чи медичних працівників (приватних підприємців) за заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта має деліктний характер. Однак до правопорушників можливе застосування договірної відповідальності, якщо її розмір більший за той, що передбачений законом. Критерієм розмежування деліктної та договірної відповідальності у медичній сфері є факт заподіяння шкоди абсолютно захищеному благу особистості – здоров'ю. Укладений з пацієнтом договір про надання медичних послуг не може зменшити відповідальність медичного закладу (приватно практикуючого лікаря) у разі заподіяння шкоди здоров'ю. Договори про надання платних медичних послуг повинні враховувати споживчі властивості таких послуг (передусім, стосовно сутності та безпеки втручання). Без зазначення у договорі таких особливостей, як ступінь виліковності хвороби, міра ризикованості методу медичного втручання та за відсутності належного інформування пацієнта, наявності його згоди на застосування цих методів, відповідальність послугодавця матиме виключно деліктний характер [12, с. 124-125]. А. М. Савицька зауважувала, що структуру цивільного правопорушення як фактичної підстави деліктної відповідальності лікувального закладу утворюють: 1) шкода; 2) правовий зв'язок у формі трудових відносин (відносин служби) медичного працівника з лікувальним закладом; 3) протиправність поведінки в формі невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків; 4) причинний зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою; 5) вина [13, с. 53].

Про деліктну відповідальність варто говорити і в разі, якщо шкода завдана учасникам відносин щодо застосування ДРТ незаконними діями або бездіяльністю з боку третіх осіб, наприклад, якщо переривання вагітності, яка була результатом застосування ДРТ, виникло внаслідок дорожньо-транспортної пригоди. Загальними умовами деліктної цивільно-правової відповідальності у сфері застосування ДРТ є: а) шкода; б) протиправність поведінки завдавача шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та її результатом – шкодою; г) вина завдавача шкоди.

Особливого значення у процесі правозастосування набуває питання визначення вини особи у завданні шкоди учасникам відносин із застосування ДРТ. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні в п. 1.4. передбачає, що ДРТ повинні застосовуватись у закладах охорони здоров'я, що мають ліцензію на впровадження господарської діяльності з медичної практики, відповідне оснащення та обладнання. Для закладів охорони здоров'я, що здійснюють діяльність з медичної практики понад два роки, також необхідна наявність акредитаційного сертифіката. Насамперед, виникають проблемні питання зі встановлення вини закладу охорони здоров'я.

Розглядаючи питання щодо вини юридичної особи, Г. К. Матвеев зазначав, що винува-

тість юридичної особи складається з провин осіб, які становлять юридичну особу і які організовують її діяльність. Але винуватість юридичної особи не є простою сумою індивідуальних провин. Подібно до того, як колективна воля юридичної особи не зводиться механічно до суми індивідуальних волей, а являє собою нову якість, так і вина підприємства, установи та організації якісно відмінна від своїх складників. Це особливо вина колективу, оскільки психологічним змістом її служить порочна воля (і свідомість) учасників цього колективу, а не окремих індивідумів, які здійснюють свою діяльність незалежно від колективу або поза зв'язком зі своїми службовими обов'язками [14, с. 216]. В. Д. Примак слушно зауважує, що у разі вчинення протиправних дій органами юридичної особи, її працівниками та учасниками (у передбачених законом випадках) зазначені дії вважаються власними її діями з огляду на включення зазначених органів і осіб до організаційної єдності юридичної особи. За аналогією з моделлю цивільно-правової відповідальності юридичної особи за дії її органу побудована й можлива відповідальність юридичної особи за дії своїх учасників, оскільки у такому разі учасник юридичної особи як такий виконує функції органу юридичної особи щодо безпосередньої реалізації її цивільної правоздатності [15, с. 99]. Отже, вина закладу охорони здоров'я полягає у винній поведінці працівників цього закладу. При цьому варто зауважити, якщо при застосуванні ДРТ здійснювалась діяльність, що підпадає під ознаки джерела підвищеної небезпеки, наприклад, пов'язана з використанням певних речовин (при проведенні аналізів тощо), що створюють підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб, то цивільно-правова відповідальність закладу охорони здоров'я настає незалежно від вини за правилами п. 1 ч. 2 ст. 1167, ст. 1187 ЦК України як відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки.

Висновки

Таким чином, якщо був укладений у письмовій формі договір про надання послуг у сфері ДРТ та порушення полягає в невиконанні або неналежному виконанні обов'язків за таким договором, то цивільно-правова відповідальність у сфері застосування ДРТ буде мати договірний характер. Підставою цивільно-правової відповідальності у цьому разі є невиконання або неналежне виконання договору сурогатного материнства або договору про виношування дитини, договору про надання послуг у сфері ДРТ тощо. Якщо договір про надання послуг у сфері ДРТ не укладався, а надання медичної допомоги здійснювалося на підставі заяви пацієнта про застосування ДРТ і в ході застосування ДРТ було завдано шкоди здоров'ю пацієнта або іншої шкоди (розголошення конфіденційної інформації щодо застосування методик ДРТ), то відшкодування шкоди в такому разі буде здійснюватися за правилами деліктної відповідаль-

ності. Загальними умовами деліктної цивільно-правової відповідальності у сфері застосування ДРТ є: а) шкода; б) протиправність поведінки завдавача шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та її результатом – шкодою; г) вина завдавача шкоди. Подальше дослідження проблемних питань цивільно-правової відповідальності у сфері застосування ДРТ сприятиме підвищенню ефективності захисту прав учасників відносин із застосування ДРТ.

Список використаних джерел:

1. Державна доповідь про стан сімей та шляхи реалізації державної політики з питань сім'ї за підсумками 2014-2015 років. – Київ: Мін-во соціальної політики України, Інститут демографії та соціальних досліджень імені М. В. Птухи НАН України, 2016. – 135 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.msp.gov.ua/timeline/?t=17&from=&to=&g=154#tagpanel>.
2. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 9 вересня 2013 р. № 787 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – Ст. 3064.
3. Коломієць А. С. Договірна цивільно-правова відповідальність за неналежне надання послуг сурогатного материнства / А. С. Коломієць // Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Правознавство. – 2014. – Т. 19. Вип. 1 (22). – С. 46–50.
4. Коломієць А. С. Основания наступления гражданско-правовой ответственности по договору сурогатного материнства / А. С. Коломієць // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». 2013. – № 4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://esj.pnzgu.ru/files/esj.pnzgu.ru/kolomiets_as_13_4_15.pdf.
5. Коренга Ю. В. Відповідальність за договором сурогатного материнства / Ю. В. Коренга // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 5. – С. 53–58.
6. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10-ти т. [+Справоч. том] / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Том 3: Проблемы теории права: курс лекцій. – 781 с.
7. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
8. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М. : Юридическая литература, 1970. – 312 с.
9. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
10. Цивільне право: підручник : у 2-х т. / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.]; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.
11. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Канзафарова Ілона Станіславівна. – Київ, 2007. – 453 с.
12. Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при надан-

ні платних медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Антонов Сергій Володимирович. – Київ, 2006. – 206 с.

13. Савицька А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием / А. Н. Савицькая. – Львов : Изд-во при ЛГУ Издательского объединения «Вища школа», 1982. – 195 с.

14. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев. – К. : Изд-во Киевского государственного университета им. Т. Г. Шевченко, 1955. – 308 с.

15. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Примак Володимир Дмитрович. – Київ, 2005. – 209 с.

В статье рассмотрены доктринальные подходы к понятиям «основание гражданско-правовой ответственности», «условия гражданско-правовой ответственности». Автором сделан вывод о том, что основанием договорной гражданско-правовой ответственности в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий является неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей сторонами договоров, которые опосредуют отношения в сфере вспомогательных репродуктивных технологий (договора суррогатного материнства, договора о предоставлении репродуктивных услуг и других). Сделан также вывод о том, что в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий приоритетной является договорная гражданско-правовая ответственность, однако возможна и деликтная гражданско-правовая ответственность.

Ключевые слова: основание ответственности, условия ответственности, гражданско-правовая ответственность, неисполнение договора, ненадлежащее исполнение договора, договор суррогатного материнства, договор о предоставлении репродуктивных услуг, деликт.

The author of the article has studied the doctrinal approaches to the concepts of “the grounds of civil and legal liability”, “the conditions of civil and legal liability”. The author has concluded that the ground for the contractual civil and legal liability in the sphere of applying accessory reproductive technologies is the failure or improper performance of their duties by the parties to contracts that mediate relations in the sphere of accessory reproductive technologies (surrogate agreement, agreement on reproductive services provision and others). The author has concluded that the contractual civil and legal liability is the priority in the sphere of applying accessory reproductive technologies, but the tort civil and liability is also possible.

Key words: grounds of liability, conditions of liability, civil and legal liability, failure to perform the contract, improper performance of the contract, surrogate agreement, agreement on reproductive services provision, tort.



УДК 347.77

Ігор Якубівський,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ЗАБОРОНА НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті проаналізовано заборону неправомірного використання об'єкта як способу захисту майнових прав інтелектуальної власності, спрямованого на припинення неправомірного використання об'єкта та недопущення вчинення таких дій в майбутньому. Проведено розмежування даного способу захисту майнових прав інтелектуальної власності і передбачених п. п. 1 та 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України заходів.

Ключові слова: майнові права інтелектуальної власності, способи захисту, заборона неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Постановка проблеми. Суб'єктивне цивільне право лише тоді становить реальну соціальну цінність, коли воно забезпечене ефективним механізмом захисту на випадок його оспорування, невизнання чи порушення. Сказане повною мірою стосується і майнових прав інтелектуальної власності, проблематика захисту яких є особливо актуальною для України в умовах євроінтеграції. У цьому аспекті варто зазначити, що в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-Членами, з іншої сторони, досить серйозна увага приділена захисту права інтелектуальної власності (далі – Угода про асоціацію) – частина 3 глави 9. Зазначені положення Угоди про асоціацію базуються на вимогах Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS) та Директиви 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (далі – Директива 2004/48/ЄС). Зазначене вище підкреслює актуальність дослідження проблематики захисту майнових прав інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень. Різні аспекти захисту майнових прав інтелектуальної власності аналізувались такими вітчизняними науковцями, як О. Б. Андрейцева, Ю. М. Капіца, І. Ф. Коваль, О. О. Кот, А. С. Штефан, Н. Є. Яркіна та ін. Водночас низка теоретичних та практичних питань, зокрема, щодо такого способу захисту, як заборона неправомірного використання об'єкта, потребують подальшої наукової розробки в контексті гармонізації законодавства України у цій частині з відповідними міжнародно-правовими актами.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи нематеріальну природу об'єктів права інтелектуальної власності та наявність у правоволоділця виключного права використовувати об'єкт та виключного права дозволяти таке використання, порушення зазначених прав переважно полягає у неправомірному викорис-

танні іншою особою об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу правоволоділця. У цьому разі зазначена інша особа порушує зумовлену виключним характером майнових прав інтелектуальної власності загальну заборону використання об'єкта без дозволу правоволоділця. Тобто має місце порушення виключного права використовувати об'єкт права інтелектуальної власності. З іншого боку, неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу правоволоділця порушує також виключне право дозволяти використання об'єкта. Адже останнє передбачає, що тільки правоволоділець може вирішувати питання про надання дозволу будь-якій особі на використання об'єкта права інтелектуальної власності та визначати умови, на яких це дозвіл буде надано. Здійснюючи використання об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу правоволоділця, особа «обходить» встановлену законом вимогу отримати дозвіл правоволоділця на використання об'єкта і тим самим, як правило, позбавляє останнього доходів у вигляді ліцензійних платежів. У цьому разі захист майнових прав інтелектуальної власності має бути спрямований на припинення неправомірного використання об'єкта та недопущення його на майбутнє.

Передбачений у ст. 424 ЦК України «негативний складник» (виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання) насправді не є елементом змісту майнових прав інтелектуальної власності, а становить вимогу, спрямовану на захист зазначених прав. Звернення правоволоділця до особи, яка неправомірно використовує об'єкт права інтелектуальної власності, з вимогою про припинення (заборону) такого використання реалізується в охоронному правовідношенні, а отже, є способом захисту порушених майнових прав інтелектуальної власності.

Використання об'єкта права інтелектуальної власності завжди є певною дією (публічне

виконання твору, виготовлення продукту із застосуванням винаходу тощо). Тому метою захисту у разі неправомірного використання об'єкта іншою особою є: а) припинення такої дії; б) унеможливлення в юридичному сенсі вчинення такої дії в майбутньому. Лише в такому разі забезпечуватиметься ефективний захист порушених прав правоволодільця. У зв'язку із цим постає питання про те, яким чином у цьому разі має бути сформульовано відповідний спосіб захисту. У законодавстві України щодо цього немає уніфікованого підходу.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України та ст. 20 ГК України, одним зі способів захисту цивільних прав є припинення дії, яка порушує право. На рівні спеціального законодавства про інтелектуальну власність стосовно захисту прав в одних випадках йдеться про заборону дій, що порушують право (ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), тоді як в інших – про припинення відповідних дій (ст. 34 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 26 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 21 ЗУ «Про охорону права на топографії інтегральних мікросхем», ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ст. 53 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин»).

У літературі щодо цього теж висловлено різні позиції. Так, одні науковці, не проводячи чіткої різниці між припиненням використання і заборону використання об'єкта, розглядають їх у контексті одного і того ж способу захисту [1, с. 462; 2, с. 199-200; 3, с. 89]. Інші ж, навпаки, звернули увагу на те, що припинення і заборона є самостійними способами захисту прав інтелектуальної власності [4, с. 44].

На практиці теж має місце неоднакове формулювання даного способу захисту у резолютивній частині прийнятих судами рішень.

Так, у відомій справі, що переглядалася Верховним Судом України, щодо телевізійної передачі «Ревізор» рішенням суду «зобов'язано ТОВ «ТРК «Студія 1+1» та ІП «1+1 Продакшн» припинити дії (*тут і далі виділено авт.*) щодо порушення авторських майнових прав ТОВ «Новий канал» на літературний твір «Типовий сценарій телевізійної передачі «Ревізор» і на телевізійну передачу «Ревізор» шляхом їх використання способом переробки для створення будь-яких аналогічних творів, у тому числі телевізійної передачі «Інспектор Фреймут»; заборонено опублікування телевізійної передачі «Інспектор Фреймут», випуск примірників відеограм, сповіщення, розповсюдження та інше використання будь-яким зі способів, передбачених чинним законодавством України [5]. В іншій справі ПП «МАО» зобов'язано припинити порушення прав на винахід за патентом № 52836 та заборонено використовувати цей винахід [6].

У низці справ приймалися рішення, якими відповідачу заборонялось використання об'єкта. Так, рішенням господарського суду «заборонено ТОВ «Сани Україна, Важке устаткування» здійснювати імпорту (ввезення) на територію України товару «гідролічна крєпь ZZ3540/6.6/13D»; заборонено ТОВ «Сани Укра-

їна, Важке устаткування» здійснювати реалізацію товару «гідролічна крєпь ZZ3540/6.6/13D» [7]. Ще в одній справі рішенням господарського суду ТОВ «Агросервіс» заборонено використання знака для товарів і послуг «ТЮМЕНСКАЯ НЕФТЯНАЯ КОМПАНИЯ» [8]. Рішенням господарського суду ТОВ ВТФ «Фармаком» заборонено використовувати позначення «КАПІЛЯРУМ КАПІЛЯРУМ» шляхом нанесення його на товар та упаковку товару, а також зберігати з метою пропонування для продажу товар, на який нанесено знак для товарів і послуг «КАПІЛЯРУМ КАПІЛЯРУМ» [9].

Варто зазначити, що на рівні міжнародних актів йдеться саме про заборону використання об'єкта. Так, ст. 44 Угоди TRIPS передбачено положення про «судову заборону» (*injunction*). У Директиві 2004/48/ЄС це правило одержало розвиток у ст. 11, де передбачено, що держави-члени забезпечують, що після того, як при встановленні порушення права інтелектуальної власності ухвалене судове рішення, судові органи можуть ухвалити стосовно правопорушника рішення про судову заборону для запобігання продовження зазначеного правопорушення. Якщо це передбачено національним законодавством, невиконання рішення щодо судової заборони тягне за собою стягнення штрафу з метою забезпечення її виконання. Наведене положення ст. 11 Директиви 2004/48/ЄС, по суті, дослівно відтворено у ст. 238 Угоди про асоціацію.

Вважаємо, що зазначеними міжнародно-правовими актами передбачається більш ефективна конструкція розглядуваного способу захисту порівняно з п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України. Основна перевага бачиться у тому, що ставиться мета не просто припинити дію, якою порушується право, але й заборонити вчинення подібних дій у майбутньому. Більше того, передбачено можливість стягнення штрафу за невиконання такої заборони, що покликано стимулювати особу, щодо якої постановлено рішення про заборону, до виконання даного рішення.

Варто наголосити на необхідності розмежування розглядуваного способу захисту майнових прав інтелектуальної власності і передбачених п. п. 1 та 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України заходів. Йдеться про «застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів» (п. 1) та про «зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності» (п. 2).

Запровадження наведених положень у законодавство України обумовлено вимогами Угоди TRIPS, у ст. 50 якої йдеться про «тимчасові заходи», а в ст. 51 – про «заходи на кордоні». Але виникає питання про юридичну природу таких заходів та можливість їх віднесення до способів захисту досліджуваних прав. Принагідно зазначимо, що у ст. 432 ЦК України безпосередньо не вжито термін «способи захисту» (на відміну, скажімо, від ст. 16), що теоретично допускає, що не усі передбачені у ній заходи є способами захисту прав інтелектуальної власності.

У літературі щодо цього висловлено різні позиції. Так, одні вчені вважають, що закріплені в п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України заходи можуть бути застосовані за допомогою заходів забезпечення позову, заходів забезпечення доказів та запобіжних заходів [10, с. 11-12; 11, с. 431-435]. Інші науковці, акцентують увагу на тому, що на відміну від передбаченого ч. 2 ст. 432 ЦК України спеціального способу захисту, який становить матеріально-правову вимогу правовласника, спрямовану на досягнення кінцевої мети захисту, реалізація запобіжних заходів призначена забезпечити за допомогою процесуальних засобів потрібні умови для застосування відповідної матеріально-правової вимоги [12, с. 486].

Слід погодитися з необхідністю розмежування способів захисту прав інтелектуальної власності і заходів процесуального характеру (запобіжні заходи, забезпечення позову тощо). Однак викликає сумніви правильність віднесення передбачених п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України заходів до способів захисту прав інтелектуальної власності. Такі заходи, відповідно до ст. ст. 50, 51 Угоди TRIPS, мають невідкладний і тимчасовий характер. Зрештою, дана Угода термінологічно розмежовує поняття «заходи» (*measures*) і «засоби захисту» (*remedies*). Власне, останній термін відповідає поняттю «способи захисту».

Видається, що певна плутанина навколо природи заходів, передбачених п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України, зумовлена тим, що відповідні заходи перенесені у вітчизняне законодавство з інших правових систем без належного концептуального осмислення. Так, у США для запобігання або припинення порушень авторських прав, прав на товарні знаки судом можуть бути видані тимчасові, попередні або остаточні заборони. Тимчасовий наказ про припинення (*temporary restraining order*) застосовується для того, щоб зберегти *status quo* аж до моменту, коли буде проведено повне слухання справи по суті для винесення рішення про попередню чи постійну заборону [13, с. 88, 190]. Різні види судових заборон, включаючи попередні, відомі і праву європейських держав [1, с. 425-426]. Однак, як слушно зазначено в літературі, одні з них (передбачена ст. 11 Директиви 2004/48/ЄС «судова заборона») мають матеріально-правову природу, тоді як інші (передбачена ст. 9 цієї ж Директиви «проміжна судова заборона») – процесуальну [14, с. 127-129].

Зазначене підтверджується положеннями Угоди про асоціацію, у якій чітко розмежовано «попередню судову заборону» (ст. 236) і «судову заборону», що видається на основі судового рішення (ст. 238). І саме остання є способом захисту майнових прав інтелектуальної власності.

Що ж стосується попередньої судової заборони за ст. 236 Угоди про асоціацію, то їй за змістом, власне, і відповідає передбачений п. 1 ч. 2 ст. 432 ЦК України захід. Але останній не може вважатися способом захисту порушеного права, оскільки є негайним тимчасовим заходом, який застосовується до ухвалення судом рішення і має допоміжний (обслуговуючий) характер стосовно заявленої позовної вимо-

ги. Крім того, відповідно до ст. 236 Угоди про асоціацію, такий захід може застосовуватися *ex partes*, тобто без заслуховування відповідача, зокрема, якщо будь-яка затримка завдаватиме не виправну шкоду власнику прав.

Тому з точки зору вітчизняної правової системи він має процесуально-правову природу і тяжіє до таких процесуальних заходів, як забезпечення доказів і забезпечення позову.

Те саме можна сказати і про передбачене п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України зупинення пропуску товарів через митний кордон. У літературі слушно піддано сумніву можливість винесення судом остаточного судового рішення у справі про зупинення пропуску товарів через митний кордон України, оскільки в такому разі не буде досягнуто головної мети захисту суб'єктивного права – його відновлення після порушення. Відповідна вимога, з огляду на її правову природу, має висуватися, скоріше, як запобіжні заходи чи забезпечення позову [15, с. 362-363].

Отже, не всі передбачені ч. 2 ст. 432 ЦК України заходи є способами захисту прав інтелектуальної власності. Але такий підхід видається не зовсім правильним з погляду методології. Стаття 432 ЦК України, містячи спеціальні норми по відношенню до ст. 16 кодексу, мала би передбачати саме способи захисту прав інтелектуальної власності. Тому заходи, що передбачені п. п. 1 та 2 ч. 2 цієї статті, мали би бути перенесені до процесуальних кодексів і врегульовані положеннями про забезпечення доказів і забезпечення позову.

У свою чергу, у ч. 2 ст. 432 ЦК України доцільно передбачити такий спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності, як «заборона неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності». Таким чином, передбачений загальною нормою ст. 16 ЦК України спосіб захисту «припинення дії, яка порушує право» буде трансформований у спеціальну конструкцію для захисту саме майнових прав інтелектуальної власності. Крім того, такий підхід сприятиме гармонізації законодавства України із правом ЄС та забезпечуватиме імплементацію положень Угоди про асоціацію.

Щодо застосування розглядуваного способу захисту виникає питання про необхідність конкретизації способів використання, яких стосується заборона. Нині судова практика демонструє різні підходи щодо цього.

Так, по одній зі справ позивач – ТОВ «Компанія «Астра» – серед позовних вимог заявив вимогу, зокрема, про «зобов'язання СПД ОСОБА_1. припинити порушення прав позивача як власника свідоцтва України № 40424 на знак для товарів і послуг». Залишаючи в силі рішення господарських судів попередніх інстанцій, Вищий господарський суд України зазначив, що зміст даної позовної вимоги не відповідає призначенню позову як інструменту захисту порушеного права, межах правової охорони зареєстрованої торговельної марки, оскільки має альтернативний і невизначений характер та унеможливає її розгляд по суті [16]. В іншій справі, скасовуючи рішення господарських су-

дів попередніх інстанцій, Вищий господарський суд України зазначив, що ними не встановлено форми використання відповідачем торговельної марки [17].

Проте в іншій справі рішенням господарського суду відповідачу – БАТ «Вінніфрут» – заборонено використовувати без дозволу позивача за первісним позовом упаковку для соків, яка є схожою зі спірною торговельною маркою; БАТ «Вінніфрут» зобов'язано припинити порушення прав власника свідоцтва на знак для товарів і послуг № 39551; знищити виготовлені пакети для соків, які є схожими до ступеня змішування з торговельною маркою БАТ «Одеський консервний завод дитячого харчування» за свідоцтвом № 39551; припинити недобросовісну конкуренцію [18].

Вважаємо, що в останньому випадку позиція суду є не зовсім правильною. Забороняючи відповідачу використання об'єкта права інтелектуальної власності, суд у своєму рішенні має зазначити конкретні способи використання, щодо яких, власне, і виник спір. У цьому разі заборона використання об'єкта права інтелектуальної власності загалом, тобто всіма можливими способами, передбачена законом і випливає з виключного характеру майнових прав інтелектуальної власності. Потреба в захисті майнових прав інтелектуальної власності виникає у разі неправомірного використання іншою особою об'єкта у конкретний спосіб (чи способи). Відповідно, правоволоділець у позовній заяві зазначає конкретний спосіб чи способи, якими відповідач неправомірно використовує об'єкт. За таких умов суд захищає порушене право шляхом заборони використання об'єкта саме щодо даного конкретного способу (способів), а не використання об'єкта загалом.

Як було сказано вище, Директивою 2004/48/ЄС (ст. 11) та Угодою про асоціацію (ст. 238) передбачено можливість застосування механізму стимулювання особи, щодо якої постановлено рішення про заборону неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності, у формі регулярного штрафу за недотримання такої заборони. Хоча відповідні положення не викладені в імперативній формі, проте запровадження такого штрафу підвищило б ефективність розглядуваного способу захисту. У літературі вже зверталась увага на те, що законодавство не містить прямо вказівки щодо можливості заборони дій разом із встановленням штрафу у разі можливого продовження таких дій, що доцільно врахувати у ст. 432 ЦК України [11, с. 437].

Щодо цієї пропозиції варто зазначити, що в цьому разі йдеться про невиконання особою, щодо якої постановлено рішення про заборону використання об'єкта права інтелектуальної власності, судового рішення. І у цьому відношенні особа порушує публічно-правовий обов'язок. Відповідно, і юридична відповідальність за це має бути публічно-правовою. У ст. 382 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за умисне невиконання рішення суду. Також ст. 63 ЗУ «Про виконавче провадження» передбачено накладення виконав-

цем штрафу за невиконання без поважних причин рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення. Проте ст. 75 вказаного закону, якою визначено розміри штрафу, передбачено лише штраф за невиконання рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії, та рішення про поновлення на роботі. Відповідно, штраф, передбачений ЗУ «Про виконавче провадження», не може бути застосований за невиконання рішення суду, яким боржнику заборонено використання об'єкта права інтелектуальної власності. Видається, що така ситуація істотно знижує ефективність даного способу захисту майнових прав інтелектуальної власності. Тому доцільним є запровадження відповідних норм до ЗУ «Про виконавче провадження», якими передбачалось би накладення виконавцем штрафу за невиконання рішення суду, яким боржнику заборонено неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності у відповідний спосіб (способи).

Висновки

На основі проведеного вище аналізу можна зробити такі висновки:

1. Враховуючи, що у разі неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності захист майнових прав інтелектуальної власності має бути спрямований на припинення такого неправомірного використання об'єкта та недопущення таких дій у майбутньому, у ч. 2 ст. 432 ЦК України доцільно передбачити такий спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності, як «заборона неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності».

2. Закріплені п. 1 та п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України заходи мають процесуальну природу, а тому відповідні положення мають бути перенесені до процесуального законодавства.

3. Застосування такого способу захисту, як заборона неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності, вимагає конкретизації способу (способів) використання, якого (яких) вона стосується.

4. З метою підвищення ефективності даного способу захисту майнових прав інтелектуальної власності та гармонізації законодавства України із правом Європейського Союзу доцільно передбачити у ЗУ «Про виконавче провадження» штраф за невиконання рішення суду, яким боржнику заборонено неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності у відповідний спосіб (способи).

Список використаних джерел:

1. Капіца Ю. М. Авторське право і суміжні права в Європі : монографія / Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, О. В. Жувака. – Київ: Логос, 2012. – 696 с.
2. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. – 256 с.
3. Цивільний кодекс України : Наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій,

Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: Право, 2011. – Т. 6: Право інтелектуальної власності. – 592 с.

4. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав / А. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2. – С. 41-51.

5. Постанова Судової палати у господарських справах ВСУ від 17.02.2016, судова справа № 3-1243гс15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56160776>.

6. Постанова ВГСУ від 10.10.2006, судова справа № 1/418-5/95. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/175479>.

7. Постанова ВГСУ від 24.12.2013, судова справа № 905/1659/13-г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36409698>.

8. Постанова ВГСУ від 26.02.2008 р., судова справа № 6/1291-НМ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1426097>.

9. Постанова ВГСУ від 12.04.2011 р., судова справа № 20/184. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14881744>.

10. Андрейцева О. Б. Цивільно-правові способи захисту прав на об'єкти промислової власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Б. Андрейцева. – Київ, 2009. – 20 с.

11. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / Ю. М. Капіца [та ін.] ; за ред. Ю. М. Капіци. – Київ: Вид. дім «Слово», 2006. – 1104 с.

В статье проанализирован запрет неправомерного использования объекта как один из способов защиты имущественных прав интеллектуальной собственности, направленный на прекращение неправомерного использования объекта и недопущение подобных действий в будущем. Проведено разграничение этого способа защиты имущественных прав интеллектуальной собственности от предусмотренных п. п. 1 и 2 ч. 2 ст. 432 ГК Украины мер.

Ключевые слова: имущественные права интеллектуальной собственности, средства защиты, запрет неправомерного использования объекта права интеллектуальной собственности.

In the article is analyzed one of the intellectual property rights remedies – injunction aimed at prohibiting the continuation of the infringement as well as the prevention such actions in future. A distinction has been made between the intellectual property rights remedy and the measures provided in paragraphs 1 and 2 part 2 article 432 of Civil Code of Ukraine.

Key words: intellectual property rights, remedies, injunction.

12. Коваль І. Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності : монографія / І. Ф. Коваль. – Донецьк: Юго-Восток, 2013. – 640 с.

13. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практичний посібник / Д. Лонг та ін. – Київ: К.І.С., 2007. – 448 с.

14. Трунк А. Эффективная реализация прав интеллектуальной собственности в ЕС: Директива от 29 апреля 2004 г. как инструмент для унификации гражданского процессуального права / А. Трунк // Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы : сб. статей / под ред. М. М. Богуславского и А. Г. Светланава. – Москва: Волтерс Клувер, 2008. – С. 114-131.

15. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія / О. О. Кот. – Київ: Алерта, 2017. – 494 с.

16. Постанова ВГСУ від 13.05.2008, судова справа № 13/668пн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1869693>.

17. Постанова ВГСУ від 11.01.2011, судова справа № 9/78. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13649422>.

18. Постанова ВГСУ від 28.11.2006, судова справа № 12/144. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/292724>.

19. Постанова ВГСУ від 11.11.2008., судова справа № 12/381. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2322814>.

УДК 346.545/.546

Ольга Бакалінська,

докт. юрид. наук, провідний науковий співробітник
відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА (ЩОДО УГОД ПРО ОБМІН ІНФОРМАЦІЄЮ МІЖ КОНКУРЕНТАМИ)

Стаття присвячена дослідженню проблем виявлення і припинення картельних змов та інших обмежень конкуренції при укладанні угод суб'єктами господарювання, зокрема угод щодо обміну інформацією між конкурентами. У статті проаналізований провідний досвід ЄС у сфері контролю за угодами з обміну інформацією між конкурентами, визначені методологічні засади оцінки антиконкурентних ефектів, що виникають при укладанні таких угод.

Ключові слова: угода щодо обміну інформації, картель, змова, горизонтальні узгоджені дії, антиконкурентний ефект.

Актуальність теми дослідження. У цьому році виповнилося двадцять п'ять років із набрання чинності першим спеціальним нормативним актом з питань антимонопольного регулювання та конкурентної політики – Законом України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», яким започатковано розвиток конкурентного законодавства і права України. За час існування конкурентне законодавство вже тричі зазнавало істотних змін – незмінною є лише основна мета конкурентного законодавства – підтримка розвитку і захисту чесної та добросовісної конкуренції в Україні.

В умовах розвитку інформаційного суспільства перед суб'єктами господарювання та антимонопольними органами постають нові виклики – забезпечення змагальності суб'єктів господарювання та доступності ринків та товарів, які розвиваються за умов зростання інформаційних обмінів та інформаційних війн між конкурентами. У сучасних умовах отримання інформації про динаміку ринку, тенденції зміни попиту, альтернативні пропозиції від конкурентів життєво необхідні для підтримки ефективної діяльності суб'єктів господарювання. Це визнають конкурентні відомства, але тільки якщо обмін інформацією не призводить до обмеження конкуренції. Основні антиконкурентні ризики під час обміну інформацією спричинені тим, що такий обмін може сприяти координації поведінки між конкурентами. Крім того, необхідно враховувати, що навіть якщо компанії не мають антиконкурентних цілей, то за певних умов все одно продовжує існувати ризик розгляду конкурентним відомством процесу збору та використання інформації як механізму антиконкурентних узгоджених дій (або як можливість існування

картелю). Варто зазначити, що все частіше в антимонопольних розслідуваннях фігурують консалтингові, маркетингові агентства, соціологічні компанії, за допомогою яких суб'єкти господарювання отримують індивідуалізовану інформацію про стан ринку, ринкові тенденції та інші, які досить часто використовуються з антиконкурентною метою.

Свобода договору як одна з основних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України) і виразник диспозитивної спрямованості втілених у ньому норм походить від вільного волевиявлення суб'єктів, що є принциповим для господарського обороту. Очевидно тому законодавець ще раз наголошує на свободі договору у 627 ЦК України [1, с. 140]. Встановлення обґрунтованих обмежень свободи договору є необхідною умовою розвитку приватноправових відносин, і до цього покликана економічна та соціальна функція держави.

Українські компанії вже сьогодні відчувають на собі нові тенденції посилення контролю Антимонопольним комітетом України за обміном інформацією між конкурентами. У Європі та США бізнес вже давно з великою обережністю йде на діалог з конкурентами, нормою стали тренінги для співробітників про «безпечну зону» під час обміну інформацією [2]. Цьому передувала значна практика конкурентних відомств у доведенні антиконкурентних наслідків обміну інформацією і хвиля великих штрафів за такі незаконні дії.

Мета дослідження. Вважаємо за необхідне дослідити особливості контролю за угодами щодо обміну інформацією між конкурентами в практиці Європейської комісії та конкурентних відомств країн ЄС з огляду на вимоги Угоди про асоціацію України з ЄС.

Аналіз останніх досліджень. Аналізу особливостей інформаційного обміну серед конкурентів у контексті дотримання конкурентного законодавства посвячено праці багатьох учених-економістів та юристів-практиків, зокрема А. Усової, В. Гладкої, М. Блума, А. Капо-бьянко, Ф. Вагнер-фон Паппа, Х.-Ю. Німейєра, Е. Ф. Бісколі, К. Ості та ін., проте ця тема залишається недостатньо дослідженою та обґрунтованою на теоретичному рівні. З огляду на це доцільно дослідити теоретичні витoki та теоретичні засади аналізу угод щодо обміну інформацією між конкурентами.

Виклад основного матеріалу. У конкурентному законодавстві ЄС довгий час були відсутні чіткі правила регулювання угод з обміну інформацією між конкурентами. У статті 101 (1) Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЕС) [3], яка забороняє несумісні з внутрішнім ринком угоди між підприємствами, рішення асоціацій та узгоджені дії, які можуть вплинути на торгівлю між державами-членами і які мають на меті або призводять до запобігання, обмеження чи спотворення конкуренції на внутрішньому ринку, відсутня *чітка* заборона укладання угоди з обміну інформацією. Отже, нинішнє регулювання угод про обмін інформацією базується на основі правової практики Європейської Комісії і європейських судів щодо застосування і тлумачення статті 101 ДФЕС. Стаття 101 ДФЕС може бути застосована до договорів, у тому числі до угод з обміну інформацією, які відповідають *чотирьом умовам, а саме:* домовленості між підприємствами, обмеження конкуренції, істотний вплив на конкуренцію та вплив на торгівлю.

У кількох своїх документах Європейська Комісія представила рекомендації щодо правової оцінки таких угод. Перший документ такого роду – це Повідомлення Європейської Комісії про угоди про співпрацю у 1968 р. [4; 5; 6, с. 35]. У цьому Повідомленні вперше було закріплено, що обмін інформацією між конкурентами у деяких випадках може бути порушенням статті 101 ДФЕС, однак у кожному конкретному випадку необхідно оцінити інформацію про ринок (його структуру), а також проаналізувати інші важливі фактори.

У VII Доповіді з питань конкурентної політики Європейської Комісії 1977 р. окрема частина була присвячена угодам з обміну інформацією [7]. У доповіді зазначалось, що обмін інформацією не є обмеженням конкуренції як такої, тому необхідно оцінювати вплив такої угоди на конкуренцію на відповідному (релевантному) ринку [4; 6, с. 35]. Європейська Комісія у доповіді зазначила три основні критерії, якими буде керуватися у розгляді таких ситуацій.

По-перше, оцінюючи наслідки такого роду угод, необхідно враховувати, перш за все, структуру ринку. Структура ринку може впливати на ймовірність того, що ці види контактів створюватимуть стимули для скоординованої поведінки між конкурентами (учасниками даного ринку). Підвищена прозорість, що виникає в результаті обміну інформацією, підсилює вза-

ємозалежність між фірмами і знижує інтенсивність конкуренції на олігопольних ринках, оскільки розширення знання про ринок (тобто прозорість) дозволяє учасникам відстежувати стратегії конкурентів і швидко (і ефективно) реагувати на дії один одного.

По-друге, характер і масштаби обміну інформацією мають важливе значення для оцінки ймовірності того, що ця інформація дійсно може використовуватися одержувачем для координації ринкових стратегій, а не для досягнення більш інтенсивної конкуренції.

По-третє, чи має обмін інформацією приватний характер, адже така форма співпраці між підприємствами, як правило, покращує знання умови функціонування ринку або може мати широкий громадський вплив і на споживачів, а тому створює можливість порівняти різні пропозиції та підвищити рівень конкуренції [8].

Хоча перша політична заява Європейської Комісії з оцінки інформаційного обміну датована 1968 роком, на практиці вона здійснилась тільки на початку 90-х років у справі з оцінки допустимості обміну інформацією на ринку виробництва сільськогосподарських тракторів у Великобританії [6, с. 35]. У цій справі Європейська Комісія провела комплексну оцінку потенційних обмежувальних ефектів від автономної системи обміну інформацією. Рішення Європейської Комісії було розглянуто в порядку апеляції та Європейським судом. Обидва суди відхилили скарги і повністю підтримали підхід Європейської Комісії [6, с. 35]. Після випадку у Великобританії Європейська Комісія розпочала застосовувати принципи, викладені у різних рішеннях, з метою подальшого уточнення сфери їх застосування. Слід зазначити, що рішення у справі у Великобританії спричинило ряд звернень суб'єктів господарювання, які намагались отримати індивідуальне звільнення від відповідальності за можливе порушення статті 101 (3) ДФЕС.

Керівні принципи Європейської Комісії ЄС 2001 року [9] з питання застосування статті 81 Договору про заснування Європейської Спільноти (далі – Договір) до горизонтальних угод про співпрацю замінили Повідомлення Європейської Комісії про угоди про співпрацю від 1968 р. У них відсутня окрема глава, присвячена угодам з обміну інформацією. У пункті 10 Керівних принципів Європейська Комісія чітко зазначила, що вони не регулюють вищевказані угоди і що деякі види горизонтальних угод між конкурентами (наприклад, про обмін інформацією) розглядаються окремо. Наприклад, зазначено, що схеми комерціалізації, які впливають зі спільного продажу, піднімають дві важливі проблеми, однією з яких є «явна можливість для обміну секретною комерційною інформацією, зокрема, щодо маркетингової стратегії і ціноутворення» (пункт 146). У пункті 150 Керівних принципів також зазначено, що чим більш концентрований ринок, тим більш корисною є інформація про ціни або маркетингові стратегії для зменшення невизначеності, тим більше стимулів для учасників ринку обмінюватися такою інформацією [4].

Переглянувши через 10 років Керівні принципи 2001 року, Європейська Комісія проаналізувала окремо і досить докладно угоди з обміну інформацією у пунктах 55-110 свого Повідомлення «Рекомендації з питань застосування статті 101 Договору про функціонування Європейського Союзу для горизонтальних угод про співробітництво» (далі Повідомлення) [3; 9]. Правила, закріплені цим Повідомленням, щодо угод з обміну інформацією найбільш ретельне дослідження Європейської Комісії, яке не тільки узагальнює юридичні практики Європейської Комісії та Суду ЄС, а й являє собою квінтесенцію критичного погляду Європейської Комісії на прикладі аналізу окремих випадків обміну інформацією.

Спеціальні Керівні принципи обміну інформацією між конкурентами слід розглядати в більш широкому контексті перегляду правил конкуренції, які застосовуються до різних форм співпраці конкурентів (реальних чи потенційних). Проекти трьох документів були опубліковані Європейською Комісією для отримання коментарів з боку зацікавлених сторін. По-перше, два винятки з проекту (звільнення від зобов'язань) – для угод про дослідження і розробки (R&D) та спеціальних домовленостей – були опубліковані (і призначені для заміни існуючих винятків блоку, які закінчилися 31 грудня 2010 року). Крім того, Європейська Комісія опублікувала ретельно проаналізований і розширений варіант Керівних принципів для угод горизонтального співробітництва [10]. У цих документах Європейська Комісія роз'яснює, якою мірою правила конкуренції застосовні до деяких найбільш часто використовуваних форм співпраці між конкурентами, таких як спільні закупівлі, спільна комерціалізація і спільні виробничі угоди [4, с. 11].

Однією з найбільших переваг Керівних принципів є те, що вперше пропонуються добре організовані і чіткі умови оцінювання. Керівні принципи не стосуються таких форм обміну інформацією, які спрямовані на створення або сприяння забороненим фіксуванням цін та угодам спільного ринку. Оцінка в межах конкурентного законодавства таких форм обміну інформацією не є особливо складною: в принципі, вони завжди будуть вважатися (і штрафуватися) як незаконні картелі.

Європейська Комісія зосередилася на оцінці ситуації, коли обмін інформацією існує як факт, незалежно від будь-якої картельної угоди, коли основний економічний процес і є, по суті, обміном інформацією (наприклад, обмін секторальними статистичними даними за допомогою / або без неї професійної асоціації).

Розглянувши сучасну юридичну практику та документи, прийняті Європейською Комісією, потрібно підкреслити, що зазвичай угоди з обміну інформацією між конкурентами, що розглядалися Європейською Комісією, підпадали під дію статті 101 Договору та, як правило, не оцінювались як заборонені. Проте слід зазначити, що угоди з обміну інформацією могли б розглядатися або як окреме порушення конкурентного законодавства, або у складі

іншого порушення - відповідної угоди (наприклад, картельної) між конкурентами. У тому разі, коли обмін інформацією є частиною іншої угоди між конкурентами, він повинен бути оцінений разом із відповідною угодою між конкурентами. У даному дослідженні основна увага приділяється аналізу обміну інформацією між конкурентами, який може бути кваліфікований як індивідуальне порушення конкурентного законодавства.

Аналізуючи угоди щодо обміну інформацією, важливо враховувати, що основні конкурентні ризики пов'язані з тим, що обмін даними може призводити до зменшення невизначеності щодо майбутньої поведінки конкурентів на ринку або повністю її виключати, тим самим сприяючи координацію поведінки між конкурентами і обмеження конкуренції. Обмін інформацією між компаніями, який знижує стратегічну невизначеність на ринку, заборонений відповідно до статті 101 (1) Договору про функціонування Європейського Союзу. Також, якщо конкуренти обмінюються стратегічною інформацією, яку неможливо отримати з інших джерел, для тих компаній, які не беруть участі в обміні, це може привести до обмеження доступу на ринок.

Обмін інформацією між конкурентами може виконувати різні функції в контексті різних форм забороненої поведінки підприємств, що функціонують на одному рівні виробництва. Ось чому під час оцінки обміну інформацією як потенційного порушення норм конкурентного законодавства має бути зроблено чітке розмежування між двома основними функціями обміну інформацією між конкурентами, які можуть призвести до недопущення, обмеження чи спотворення конкуренції на відповідному ринку. З одного боку, обмін інформацією між конкурентами може проявлятися як частина іншої форми забороненого горизонтального співробітництва між підприємствами і може, за своєю сутністю, бути механізмом, який полегшує або контролює здійснення антиконкурентних практик підприємств, що функціонують на ринку як картель. З іншого боку, обмін інформацією може проявлятися як самостійна форма співпраці і сам по собі порушувати закон про конкуренцію через антиконкурентні наслідки, які він спричиняє або може спричинити.

Обмін інформацією може бути самостійною формою горизонтального співробітництва між конкурентами, що проявляється в одному із трьох видів забороненої поведінки відповідно до статті 101 (1) Договору про функціонування Європейського Союзу: угоді між підприємствами, рішенні асоціацій підприємств, узгоджених діях.

Обмін інформацією між підприємствами повинен розглядатися як окрема форма забороненої поведінки тільки тоді, коли він має на меті або призводить до запобігання, обмеження чи спотворення конкуренції на релевантному ринку. Конкретні прояви забороненої антиконкурентної поведінки підприємств, зокрема, визначені статтею 101 (1) ДФЄС, а саме: встановлення цін або інших умов торгівлі; поділ

ринків або джерел постачання; обмеження або контроль виробництва, торгівлі, технічного розвитку або інвестицій і т. д. Тому інформація, обмін якою може привести до обмеження конкуренції, найчастіше пов'язана з такими параметрами економічної поведінки конкурентів: ціни, обсяги, постачальники і клієнти, введення або закриття виробничих об'єктів, застосування технологій і стандартів тощо [12; 3].

Для встановлення відповідності інформаційного обміну між конкурентами нормам конкурентного законодавства важливим є аналіз умов домовленості між суб'єктами господарювання [4]. Ці умови необхідні для кваліфікації порушення відповідно до статті 101 ДФЕС або статті національного закону про економічну конкуренцію. Якщо конкуренти обмінюються інформацією без укладення угоди за змістом статті 101 ДФЕС / статті національного закону про економічну конкуренцію (тобто у формі домовленості, узгодженої практики або рішення асоціації), відповідні статті не можуть бути застосовані. Зазначене закріплено у Повідомленні: «обмін інформацією може бути вирішений тільки відповідно до статті 101, якщо він затверджується, або є частиною договору, узгодженої практики або рішення асоціації підприємств» (пункт 60) [4].

Особливості оцінки інформаційного обміну залежать від цілого ряду факторів та характеристик інформації: її змісту, характеру, рівня деталізації, давності інформації, як часто і в якій спосіб здійснюється обмін інформацією, тощо. Основними факторами, що дозволяють належним чином оцінити обмін інформацією між учасниками угоди, які є конкурентами, на думку Європейської комісії, вважаються: *стратегічність (конфіденційність) комерційної інформації, індивідуалізованість даних та показників, поточність та прогнозованість даних*, зокрема, строк давності обмінюваних даних також може бути вирішальним фактором при встановленні впливу на економічну конкуренцію [12; 13, 14].

Більш імовірно, що обмін інформацією має обмежувальний вплив на конкуренцію, якщо на компанії, що беруть участь в обміні, припадають досить великі ринкові частки. Розуміння «досить великої» ринкової частки, охопленої обміном інформацією, залежить від кожного конкретного випадку. Нині відсутній чіткий поріг з метою забезпечення правової визначеності у цьому питанні. Окремими європейськими експертами пропонується ввести безпечну область для обміну дійсно узагальненою інформацією, тобто інформацією, яка не допускала б визнання індивідуалізованого інформаційного рівня компанії, – між конкурентами, які «не покривають» більше 60 % ринку. Тільки якщо цей поріг перевищено, повинна здійснюватись комплексна фактична оцінка, передбачена Керівними принципами Європейської Комісії [12; 15].

Важливим фактором для оцінки інформаційного обміну є *періодичність обміну інформацією*, яка має вирішальне значення для його оцінки як форми забороненої поведінки компа-

ній. Як правило, чим частіший обмін інформацією між конкурентами, тим більш сприятливими є умови для координації ринкової поведінки підприємств. Частий обмін інформацією полегшує узгоджену ринкову поведінку підприємств і зменшує або навіть виключає їхню готовність конкурувати між собою [12].

Дуже важливим компонентом оцінки обміну інформацією між конкурентами є аналіз його механізму: чи він здійснюється в *умовах прямого обміну між самими компаніями, чи опосередковано в межах асоціації підприємств* або іншої структури, яка діє від їхнього імені або захищає їхні економічні інтереси. На практиці здебільшого обмін інформацією відбувається у рамках асоціацій підприємств, у результаті чого їхня діяльність також підлягає аналізу з метою встановлення форм забороненої поведінки [12].

Обмін інформацією може бути *одностороннім* або *двостороннім* залежно від того, чи надають компанії свою комерційну інформацію конкурентам в односторонньому порядку, чи вони беруть участь у взаємному обміні такою інформацією. Ситуація, в якій тільки одна компанія розкриває конфіденційну комерційну інформацію своїм конкурентам, також може розглядатися як порушення Закону про економічну конкуренцію.

Якщо ринок є *прозорим*, створюються сприятливі умови для мовчазної змови (картельної угоди) і/або моніторингу виконання цієї угоди і виходу на ринок. Ступінь прозорості, зокрема, залежить від кількості учасників ринку і характеру угод, які можуть бути публічними і конфіденційно-двосторонніми. Чим менша кількість учасників на ринку, тим легше досягти мовчазної змови і спостерігати відхилення. Менш імовірно, що обмін інформацією на дуже фрагментованому ринку призведе до негативного впливу на конкуренцію.

Якщо *ринок характеризується диференціацією товарів*, процес конкуренції ґрунтується на різних маркетингових підходах і стратегіях, спрямованих на розмежування окремих товарів і спрямування їх у певний сегмент споживачів, при цьому інтенсивність цінової конкуренції досить низька. Проте, якщо товари, пропоновані різними постачальниками, є однорідними, не відрізняються за складом і використанням, виготовлені відповідно до встановлених стандартів, конкуренція на ринку відбувається в основному за рахунок цінової політики. З урахуванням характеристик товарів, які формують відповідний ринок, конкуренти, швидше за все, обмінюються інформацією щодо цін, а також неціновою інформацією на ринках неоднорідних товарів [4].

Динаміка ринку показує, чи є попит відносно постійним, чи можуть спостерігатися його значні зміни, що впливатимуть на поведінку компанії. На ринках, які характеризуються відносно стабільним рівнем попиту, кожен з учасників може отримати інформацію про обсяги виробництва конкурентів, оскільки загальний обсяг ринку є відносно сталою величиною. Значні або непередбачувані зміни попиту ускладнюють збір ринкової інформації про поведінку та плани кон-

курентів, що спонукає компанії до створення механізмів обміну інформацією між собою.

Для застосування статті 101 Договору потрібно, щоб угода одночасно обмежувала конкуренцію та чинила помітний вплив стосовно неї. Європейська Комісія слушно зазначає, що для обміну інформацією достатньо чинити обмежувальний вплив на конкуренцію. Компанії, що беруть участь в обміні, повинні контролювати досить велику частину відповідного ринку, інакше конкуренти, які не беруть участі в обміні інформацією, можуть стримувати будь-які антиконкурентні поведінки компаній, залучених до змови. Наприклад, встановлення цін, нижчих за рівень узгоджених цін, підприємствами, що не входять до системи обміну інформацією, може поставити під загрозу зовнішню стабільність змови (пункт 87 Повідомлення) [12].

Висновки

Безумовно, кожна країна має свою історію ухвалення Керівництва з обміну інформацією між конкурентами. Наприклад, у Мексиці законом про захист конкуренції передбачено, що Федеральна комісія з економічної конкуренції може видавати рекомендації і директиви для його виконання і реалізації, а також для надання допомоги приватному сектору дотримуватися його положень. Федеральна комісія, усвідомлюючи важливість забезпечення визначеності з проблематики інформаційних обмінів і у відповідь на всі запити приватного сектора, взяла на себе зобов'язання розробити Керівні принципи обміну інформацією між конкурентами. Слід зауважити, що було докладено значних зусиль, оскільки на виконання зазначеного COFECЕ розглянула думки, висловлені експертами на різних форумах, консультувалася з національними і міжнародними вченими, розіслала опитувальники основним економічним гравцям, тощо [16, с. 166].

Сьогодні існує необхідність розробки і впровадження Керівництва щодо оцінки угод про обмін інформацією між конкурентами і в Україні. Його прийняття обґрунтовується не лише можливістю настання суттєвих антиконкурентних наслідків (особливо, якщо обміни мали місце в рамках існування/підтримання картелю), але також важливістю доступності інформації про ринок та тими позитивними ефектами, які можуть утворюватися внаслідок інформаційних обмінів. Цей документ не має дублювати норми Закону про захист економічної конкуренції, а повинен мати рекомендаційний характер – створювати правові засади забезпечення визначеності у разі інформаційних обмінів між конкурентами, а також заохочувати добровільне дотримання добросовісних ринкових правил. Зазначене є важливим для захисту правової позиції конкурентного відомства під час розгляду відповідних справ у судових інстанціях. Отже, ухвалення такого документа буде сприяти налагодженню діалогу між Антимонопольним комітетом України, компаніями, асоціаціями та торговельними палатами, правниками, громадянським суспільством.

Список використаних джерел:

1. Цивільне право: підручник: у 2-х т. / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.]; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х.: Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с. – С. 140–142.
2. Гладка-Батюк В. Антимонопольні ризики обміну інформацією між компаніями: як зрозуміти коли зупинитися [Електронний ресурс] / В. Гладка-Батюк // *Lira.net*. – 2017. – Режим доступу: http://www.liga.net/opinion/319862_sgovoritsyanelzya-ostanovitsya-kak-ne-popast-pod-pritsel-amku.htm.
3. Consolidated version of the treaty on the functioning of the European Union (Treaty on the Functioning of the European Union), 26.10.2012 [Електронний ресурс] // Official EN Journal of the European Union. – 2012. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>.
4. Švirinas D. The assessment of information exchange agreements between competitors from the perspective of competition law of the EU and of the Republic of Lithuania / Daivis Švirinas // *Jurisprudence*. – 2012. – № 19. – P. 87–119.
5. Commission Notice concerning agreements, decision, and concerted practices in the field of cooperation between enterprises, O.J. C 75/3 (1968), corrected version in O.J. C 84/14 (1968).
6. Information Exchanges Between Competitors under Competition Law [Електронний ресурс] // OECD. – 2010. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf>.
7. VIIth Report on competition policy [interactive, accessed 26-08-2011] [Електронний ресурс] // Report on competition policy. – 2010. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1977_en.pdf.
8. Capobianco A. Information exchange under EC competition law / Capobianco // *Common Market Law Review*. – 2004. – № 41. – P. 1247–1276.
9. Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements Text with EEA relevance OJ C 11/01. – 2011.
10. Commission's Guidelines on the applicability of Article 81 to horizontal co-operation agreements OJ C3/2. – 2001.
11. Department of justice and federal trade commission: antitrust policy statement on sharing of cybersecurity information [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/297681/140410ftcdojcyberthreatstmt.pdf.
12. Guidelines on information exchange between competitors – Sofia: Competition Forum, 2011. – 49 p. – (The Guidelines were adopted by the CPC decision No. 778/20.12.2011).
13. Commission staff working document. Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice – Brussels: European commission, 2014. – 17 p.
14. Competitive intelligence gathering versus commercially sensitive information exchanges

[Електронний ресурс] // Antitrust guidance note. – 2012. – Режим доступу : [http://www02.abb.com/global/abbzh/abbzh252.nsf/0/df9558e3445cf87ac12577e900589252/\\$file/Antitrust+Guidance+Note+Competitive+Intelligence+vs+Commercially+Sensitive+Information.pdf](http://www02.abb.com/global/abbzh/abbzh252.nsf/0/df9558e3445cf87ac12577e900589252/$file/Antitrust+Guidance+Note+Competitive+Intelligence+vs+Commercially+Sensitive+Information.pdf).

15. French Competition Authority Determines That Certain Information Exchanges Are Acceptable //

Latham & Watkins Antitrust & Competition Practice. – 2017. – № 2097. – р. 1–3.

16. Звіт з НДР «Методичні підходи до оцінки обміну інформацією між конкурентами в контексті дотримання законодавства про захист економічної конкуренції» (код дослідження 02-17) / Бугаєнко Н. М. – К.: ЦКД з питань антимонопольної політики – 2017. – 236 с.

Статья посвящена исследованию проблем пресечения картельных сговоров и других ограничений конкуренции при заключении сделок субъектами хозяйствования, в частности соглашений по обмену информацией между конкурентами. В статье проанализирован передовой опыт стран ЕС в сфере контроля за сделками по обмену информацией между конкурентами, определены методологические основы оценки антиконкурентных эффектов, возникающих при заключении таких соглашений.

Ключевые слова: соглашение по обмену информации, картель, заговор, горизонтальные согласованные действия, антиконкурентный эффект.

The article is devoted to the study of the problems of suppression of cartel agreement and other restrictions of competition in making deals by business entities, in particular, agreements on the exchange of information between competitors. The article analyzes the best practices of the EU countries in the field of control over transactions on the exchange of information between competitors, and defines the methodological basis for assessing anticompetitive effects arising from the conclusion of such agreements.

Key words: agreement on information exchange, cartel, conspiracy, horizontal concerted actions, anticompetitive effect.



УДК 346.91

Ірина Бутирська,*канд. юрид. наук, асистент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню процедури врегулювання спору за участю судді у господарському процесі України. Розмежовано медіацію та процедуру врегулювання спору за участю судді. Проаналізовано правову регламентацію врегулювання спору за участю судді. Сформульовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення процедури врегулювання спору за участю судді у господарському процесі України.

Ключові слова: господарський процес, врегулювання спору за участю судді, медіація, медіатор, посередник.

Постановка проблеми. 22 листопада 2017 р. Президент України підписав Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який суттєво змінює зазначені процесуальні кодекси, уніфікувавши їх та запровадивши багато нових, раніше не знайомих вітчизняній правовій системі, норм та інститутів. Нова редакція Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) передбачає чимало новел у процесі вирішення господарських спорів, серед яких і запровадження нового примирювального інституту – врегулювання спору за участю судді.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Актуальні питання реформування господарського процесу стали темою досліджень таких вітчизняних науковців, як: О. Белянич, А. Бобкова, О. Подцерковний, Л. Ніколенко, Б. Поляков, В. Резнікова, В. Устименко, В. Щербина та ін. Інститут врегулювання спору за участю судді є новим для господарського процесу України, тому у науковій літературі дана процедура ще не була повною і достатньою мірою досліджена, що зумовлює актуальність даної статті.

Метою статті є дослідження процедури врегулювання спору за участю судді, аналіз перспектив запровадження даного інституту у господарський процес України, а також виявлення проблемних питань, що можуть виникнути під час практичного застосування норм, які регламентують процедуру врегулювання спору за участю судді.

Виклад основного матеріалу. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу, як зазначають В. Щербина та В. Резнікова, полягають: у зростанні значення соціальних функцій правосуддя та відповідної ролі суду (в тому числі й господарського) в сучасному суспільстві і, як наслідок, демократизації і гуманізації судового процесу; звуженні сфери

процесуального регулювання і, як наслідок, стимулюванні до використання господарськими судами примирювальних процедур, впровадженні альтернативних способів вирішення господарських спорів; розширенні диспозитивних повноважень сторін у господарському процесі; прагненні до підвищення ефективності та якості господарського судочинства, вдосконаленні організації господарського процесу; стимулюванні економічної конкуренції між господарськими та третейськими судами тощо [1, с. 176]. Запровадження у новій редакції ГПК України процедури врегулювання спору за участю судді – яскраве відображення вказаних тенденцій.

Норми, що регламентують процедуру врегулювання спору за участю судді, зосереджені у главі 4 розділу III нової редакції ГПК України. На перший погляд процедура врегулювання спору за участю судді дуже нагадує медіацію, однак це лише на перший погляд, і ось чому. По-перше, натепер взагалі на законодавчому рівні не закріплений процесуальний статус, права та обов'язки медіатора, не розроблені організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів [2, с. 276]. Проект Закону України про медіацію ще в листопаді 2016 р. було прийнято Верховною Радою України у першому читанні, однак на цьому процедура проходження даного законопроекту зупинилась, і Закон про медіацію до сих пір не прийнято. Новою редакцією ГПК України фактично вперше у законодавчому акті закріплено можливість врегулювання спору шляхом медіації, хоча і дуже фрагментарно: ст. 67, яка визначає осіб, які не можуть бути допитані як свідки, передбачає у п. 2 ч. 1 осіб, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору. Окремим, 4-м, пунктом ч. 1 ст. 67 нова редакція ГПК України передбачає і неможливість допиту в якості свідків суддів про інформацію, що стала їм відома під час врегулювання спору

за їх участю. Тобто можна зробити висновок, що нова редакція ГПК України у ст. 67 прямо розмежовує статус осіб, які надають послуги посередництва (медіації), та суддів, які здійснюють врегулювання спору.

По-друге, медіація є процедурою, де посередник, який не має повноважень органу судової влади, полегшує взаємодію між сторонами з метою створення для сторін умов для розв'язання ними конфлікту [3, с. 33]. Тоді як під час врегулювання спору за участю судді посередником виступає суддя (суддя-доповідач), який, безумовно, є повноважним представником судової гілки влади. Крім того, говорячи про особу-посередника, яка здійснює примирення сторін, не можна не звернути увагу на те, що медіаторами, як правило, виступають особи, що пройшли відповідне навчання і постійно підвищують свій професійний рівень медіатора, тоді як врегулювання спору за участю судді може бути здійснено будь-яким суддею, і жодних додаткових вимог до судді як посередника у вирішенні спору нова редакція ГПК України не передбачає. Особливість медіації як альтернативного способу вирішення господарського спору полягає в тому, що сторони економічного конфлікту самостійно обирають медіатора, який не ухвалює остаточне рішення для сторін, а сприяє вирішенню конфлікту шляхом організації й проведення примирювальних процедур, зокрема переговорів, так, щоб сторони конфлікту самостійно ухвалили спільне рішення зі спірного питання [4, с. 14]. Тоді як під час врегулювання спору за участю судді сторони позбавлені права вибору кандидатури посередника, оскільки їхній спір допомагає врегулювати той суддя, який визначений автоматизованою системою документообігу суду.

По-третє, медіація може мати місце на будь-якій стадії господарського процесу, можливе навіть неодноразове звернення сторін до медіатора, а врегулювання спору за участю судді можливе виключно до початку розгляду справи по суті і тільки один раз.

Таким чином, врегулювання спору за участю судді є якісно новим інститутом вітчизняного господарського процесуального права, який можна розглядати як самостійний вид примирювальних процедур. Інститут врегулювання спору за участю судді вперше закріплений у нових редакціях процесуальних кодексів, у тому числі ГПК України, однак для судової системи України він є уже частково знайомим. Так, процедура досудового врегулювання спорів за участю судді є одним із компонентів великого українсько-канадського проекту «Освіта суддів заради економічного зростання», який фінансується Канадським агентством міжнародного розвитку та впроваджується Офісом уповноваженого з питань федеральних суддів Канади. Сам механізм досудового врегулювання був перейнятий у Каліфорнії (США). Ще в 1982 р. прийняті практичні директиви щодо застосування цього механізму на тимчасовій основі. А в 1989-му розпочалося повноцінне застосування проце-

дури для врегулювання шлюбнорозлучних процесів. Нині в провінції Саскачеван усі справи (крім тих, які розглядаються за спрощеною процедурою, прогнозованою тривалістю не більше одного дня) в обов'язковому порядку спрямовуються на досудове врегулювання. Таким чином, приблизно 85 % спорів вирішуються примиренням [5].

Як вказує Є. Левицький, за інформацією Канадського Агентства міжнародного розвитку, в 4-х пілотних судах України за ініціативи Офісу Уповноваженого з питань федеральних суддів Канади вже впроваджується процедура врегулювання спору за участю судді. Зокрема, йдеться про Івано-Франківський окружний адміністративний суд, Малиновський районний суд міста Одеси, Одеський окружний адміністративний суд та Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області [6, с. 44]. У зв'язку з цим цікавими є досвід та думка суддів, які працюють у даних пілотних судах. Так, суддя Одеського окружного адміністративного суду Л. Юхтенко зазначає, що, враховуючи специфіку публічно-правових спорів, в яких однією стороною обов'язково є суб'єкт владних повноважень, який повинен діяти лише в межах наданих йому повноважень, в порядку та спосіб, встановлені Конституцією України та законами України, дуже важко уявити участь органів державної влади та місцевого самоврядування в таких переговорах із громадянами та суб'єктами господарювання [7, с. 109]. Ця теза певною мірою стосується і господарського процесу, оскільки органи державної влади також виступають сторонами у справах, що розглядаються господарськими судами. І справді, нині представники органів державної влади, як правило, навіть у довіреностях на представництво у судах мають прямі обмеження на укладення мирової угоди, а будь-які «послаблення» з боку представників органів державної влади у процесі розцінюються як прояви корупції. Вважаємо, що у зв'язку з прийняттям нових редакцій процесуальних кодексів, які можна назвати спрямованими на максимально можливе примирення сторін у процесі, органам державної влади слід переглянути свою тактику поведінки у судах, дозволивши своїм представникам брати участь у примирювальних процедурах.

Інститут врегулювання спору за участю судді у тому вигляді, в якому він закріплений у новій редакції ГПК України, ще не встиг показати себе на практиці, однак аналіз норм, що його регулюють, свідчить про наявність ряду питань та неузгодженостей у правовому регулюванні даного питання.

Так, ч. 7 ст. 188 нової редакції ГПК України визначає, що під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, однак ч. 5, 6 тієї ж статті передбачають, що суддя роз'яснює сторонам предмет доказування щодо категорії спору, який розглядається, може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору, під час закритих нарад має право звертати увагу сторони на судову практику в

аналогічних спорах. То чи не є надання суддею роз'яснень та пропозицій щодо можливого врегулювання спору, а також роз'яснення суддею одній зі сторін окремо навіть судової практики у подібних справах юридичними порадами та рекомендаціями? На наш погляд, межа тут дуже тонка, і законодавцю слід або взагалі виключити ч. 7 ст. 188 ГПК України як неефективну, або ж доповнити ГПК України статтями, які б хоча б у загальному розмежовували, що слід відносити до юридичних порад і рекомендацій, а що – ні. Крім того, абсолютно незрозуміло, яка ж відповідальність буде наставати для судді, який, наприклад, під час закритих нарад, на порушення ч. 7 ст. 188 нової редакції ГПК України, буде надавати юридичні поради та чіткі вказівки одній зі сторін? І як це можна буде виявити, якщо такі наради проходять за «зачиненими дверима»? Де гарантія, що суддя не стане «адвокатом» для однієї зі сторін?

С. Яценко, досліджуючи інститут врегулювання спору за участю судді, обґрунтовано зазначає, що головним професійним ризиком судді на цьому етапі є не так невідале врегулювання спору, адже без активного бажання сторін це неможливо, як збереження свого імені від звинувачень у підігруванні тій чи іншій стороні, особливо під час проведення закритих нарад (канадський суддя, який брав участь у пілотному проєкті, Д. Брик закликає приділяти однаково кількість часу кожній стороні з метою уникнення звинувачень в упередженості) [8, с. 215]. А. Бобкова та О. Банасько також вбачають можливість для зловживань під час застосування процедури врегулювання спору за участю судді: «Імовірно також використання зазначеної процедури і суддями з метою подальшого перерозподілу справи іншому складу суду й усунення від прийняття рішення у справі (квасісамовідвід від розгляду справи тощо)» [9, с. 49]. Таким чином, нова редакція ГПК України містить чимало якісно нових положень, які можуть як діяти позитивно, так і стати можливостями для зловживань з боку недобросовісних учасників процесу.

Стаття 189 нової редакції ГПК України передбачає підстави припинення врегулювання спору за участю судді. Цікавим є п. 3 ч. 1 ст. 189 – за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін. Знову ж таки, як і в інших нормах нової редакції ГПК України, тут не наведено об'єктивних критеріїв, що саме слід розуміти під поняттям «затягування». Крім того, незрозумілим взагалі, на наш погляд, є функціональне призначення даної норми, оскільки строк проведення врегулювання спору за участю судді і так є не таким вже і великим – всього лише тридцять днів. Як за ці тридцять днів суддя може визначити, що сторона затягує процес, та належним чином на це відреагувати?

Результатом ефективного вирішення спору за участю судді є укладення сторонами мирової угоди. Ухвала суду про затвердження мирової угоди є виконавчим документом, а у разі її невиконання вона може бути подана для її примусового виконання в порядку,

передбаченому законодавством для виконання судових рішень. Дані положення ГПК України спрямовані на захист інтересів сторін мирової угоди, однак у випадку з врегулюванням спору за участю судді, на нашу думку, права сторін захищені не повною мірою. Так, якщо внаслідок врегулювання спору за участю судді сторони уклали мирову угоду і якась зі сторін її не виконує, то єдиний шлях захисту іншої сторони – це примусове виконання ухвали про затвердження мирової угоди. Назад до судового розгляду справи сторони у разі затвердження мирової угоди повернутись не можуть. На нашу думку, це є несправедливим, і ось чому. Врегулювання спору за участю судді, так само як і будь-яка інша примирювальна процедура, – це завжди знаходження компромісу між сторонами. Тобто у будь-якому разі одна зі сторін погоджується на менше, ніж вона могла б отримати при повноцінному судовому розгляді. Погоджується ця сторона на менше за єдиної умови: якщо друга сторона добровільно виконає те, що вона визнала, і сторони, таким чином, збережуть і хороші відносини, і час, і інші ресурси. Що ж ми маємо у разі невиконання однією зі сторін умов мирової угоди, укладеної за результатами вирішення спору за участю судді? «Добросовісна» сторона, яка і так чимось уже поступилась, повинна через суд змушувати іншу сторону виконати умови мирової угоди, замість того, щоб повернути спір до суду й отримати судові рішення, умови якого можуть бути значно вигіднішими для сторони, права якої порушено. Тому вважаємо за необхідне передбачити у ГПК України право сторони повторно звернутись до господарського суду у разі невиконання іншою стороною умов мирової угоди, укладеної внаслідок врегулювання спору за участю судді. Подібне положення є нині у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який у ст. 82 передбачає право кредиторів повторно пред'явити свої вимоги до боржника у разі невиконання мирової угоди, але тільки в тому обсязі, що передбачений мировою угодою.

Також проблемним, на наш погляд, є питання правового статусу судді, який здійснює врегулювання спору. Так, виходить, що кожен суддя (суддя-доповідач), незалежно від його професійних вмінь та навичок як посередника, незалежно від його бажання та інших факторів, повинен брати участь у врегулюванні спору. Вважаємо, що робота посередника у вирішенні конфлікту вимагає від особи не лише належного рівня знань у галузі права, але і особистих якостей. Так, наприклад, серед особистісних якостей, якими має володіти медіатор, у науковій літературі виокремлюють вміння: слухати та аналізувати; чітко висловлювати власні думки; проявляти гнучкість у мисленні та поведінці; керувати власними емоціями, бути доброзичливим і разом із тим працездатним, наполегливим та терплячим під час досягнення цілей; бути терпимим до критики та вільно працю-

вати в агресивному середовищі [10, с. 19]. Крім того, нова редакція ГПК України не передбачає жодних заохочень для судді, який успішно врегулює спори, у зв'язку з чим у більшості суддів на практиці буде відсутня мотивація до такої роботи. Професійному судді з багаторічним досвідом роботи здебільшого набагато легше вирішити спір у звичайному порядку, ніж навчатись новим навичкам посередника. О. Подцерковний із цього приводу вказує, що запропонована жорстка модель примирення за участю судді не враховує, що медіатор потребує не так знання права, як особистого бажання, спеціальних навичок і знання психології, економіки, соціології, конфліктології тощо [11, с. 41-42]. А. Бутирський також зазначає, що не кожен суддя може бути гарним медіатором, для цього необхідні певні природні здібності, професійні навички та життєвий досвід [12, с. 58].

Вважаємо, що примусити всіх суддів сумлінно виконувати функції посередників у вирішенні господарських спорів неможливо і непотрібно. Натомість вбачаємо за необхідне передбачити у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» обрання у кожному суді збори суддів даного суду судді, уповноваженого здійснювати врегулювання спору за участю судді. Положення щодо правового статусу даного судді можуть бути аналогічними тим, що регулюють правовий статус слідчого судді. Така практика дозволить, по-перше, допустити до врегулювання спорів суддів, які дійсно мають бажання цим займатися, по-друге, враховувати таку роботу під час визначення навантаження судді; по-третє, проводити спеціалізовані тренінги для таких суддів, постійно підвищуючи їхній професійний рівень як суддів-посередників. Подібна практика існує у Канаді, у провінції Квебек, де судьями-медіаторами виступають тільки ті, що пройшли інтенсивне навчання в рамках програми судової медіації [13, с. 367].

Висновки

Таким чином, запровадження процедури врегулювання спору за участю судді у господарський процес України, безперечно, є великим кроком уперед, оскільки дозволить зберегти договірні відносини між сторонами, зекономити час, кошти на сплату судового збору і в цілому зменшити кількість конфліктів і протиріч, яких і так нині забагато у нашому суспільстві. Однак аналіз нормативно-правового регулювання інституту врегулювання спору за участю судді виявив низку проблемних питань, які можуть стати на заваді ефективності функціонування даного альтернативного способу вирішення господарського спору. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне переглянути та вдосконалити відповідні норми права, що регламентують процедуру врегулювання спору за участю судді.

Статья посвящена исследованию процедуры урегулирования спора с участием судьи в хозяйственном процессе Украины. Разграничены медиация и процедура урегулирования спора с участием судьи. Проанализирована правовая регламентация урегулирования спора с участием судьи. Сформулированы выводы

Список використаних джерел:

1. Щербина В. С. Диференціація та спеціалізація як тенденція розвитку сучасного господарського процесу / В. С. Щербина, В. В. Рєзнікова // Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : матеріали Міжнародної наукової конференції (Чернівці, 26-27 жовтня 2017 р.). – Чернівці : Технодрук, 2017. – С. 175–181.
2. Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства / Н. Турман // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 3. – С. 276–280.
3. Ясиновський І. Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку / І. Г. Ясиновський // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 10-2. – Том 1. – С. 31–33. – (Серія : Юриспруденція).
4. Рєзнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. Рєзнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки – 2012. – Вип. 90. – С. 10–15.
5. Бойко Н. Заради спокою. Як досудове врегулювання спорів може посприяти відновленню довіри до вітчизняної Феміди [Електронний ресурс] / Н. Бойко // Закон і бізнес. – 2014. – № 47–48. – Режим доступу : <https://goo.gl/ZWiuBY> (дата звернення: 11.11.2017).
6. Левицький Є. Медіація vs Врегулювання господарського спору за участю судді / Є. Левицький // Юридична Газета. – 04 липня 2017 р. – № 27–28. – С. 44–45.
7. Юхтенко Л. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми застосування / Л. Юхтенко // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 106–112.
8. Яценко С. Інститут врегулювання спору за участю судді: правова характеристика та вплив на господарський процес / С. Яценко // Право України. – 2017. – № 9. – С. 213–219.
9. Бобкова А. Новели проекту Господарського процесуального кодексу України / А. Бобкова, О. Банасько // Право України. – 2017. – № 9. – С. 45–50.
10. Гусєв А. І. До проблеми особистісно орієнтованої підготовки медіаторів / А. І. Гусєв // Освіта та розвиток обдарованої особистості : науково-методичний журнал. – 2015. – № 7. – С. 18–22.
11. Подцерковний О. Потреба в адаптації та наближенні до практики новел проекту Господарського процесуального кодексу України / О. Подцерковний // Право України. – 2017. – № 9. – С. 35–44.
12. Бутирський А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад / А. Бутирський // Право України. – 2017. – № 9. – С. 56–62.
13. Otis L. Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice / Louis Otis, Eric H. Reiter // Pepperdine Dispute Resolution Law Journal. – 2006. – Vol. 6:3. – P. 351–403.

и предложения, направленные на совершенствование процедуры урегулирования спора с участием судьи в хозяйственном процессе Украины.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, урегулирование спора с участием судьи, медиация, медиатор, посредник.

The article is devoted to the investigation of the dispute resolution procedure with the participation of a judge in the economic process of Ukraine. Mediation and dispute resolution procedure with the participation of a judge are divided. The legal regulation of the dispute resolution with the participation of a judge is analyzed. The conclusions and proposals aimed at improving the procedure for resolution of a dispute with the participation of a judge in the economic process of Ukraine, are formulated.

Key words: economic process, dispute resolution with the participation of a judge, mediation, mediator, umpire.



УДК 346.62; 336.7(477):06.012

Крістіна Возняковська,*канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРО ЗОВНІШНІ ЧИННИКИ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ КРЕДИТНО-ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

Стаття присвячена аналізу зовнішніх чинників державної економічної політики у сфері забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ. Зроблено висновок про потреби подолання розбіжностей у досягнутому рівні державного регулювання економіки суверенних держав та зростаючого інформаційного й транскордонного позадержавного розвитку фінансово-господарських технологій.

Ключові слова: банки, кредитно-фінансові установи, платоспроможність, зовнішні чинники формування державної економічної політики.

Процеси глобалізації, що торкнулися передусім фінансово-господарської сфери, вимагають перегляду багатьох усталених підходів щодо самодостатньої та суверенної політики центробанків у сфері кредитно-грошового регулювання у тому числі щодо підтримання стабільної та ліквідної роботи банківської системи країни. Державна економічна політика у господарсько-фінансовій сфері не може не враховувати наявність дієвих недержавних регуляторних суб'єктів, які наділені відповідною ринковою владою у силу економічної потужності чи економічного авторитету, народженого в міжнародних економічних процесах.

Питання формування змісту державної грошово-кредитної політики, у тому числі у контексті забезпечення стабільності в банківській сфері, розглядаються у роботах багатьох економістів, фінансистів та правознавців. Зокрема, можна виділити роботи А. М. Мороза, Д. В. Задихайла, М. Ф. Пуховкіної, О. П. Орлюк, О. П. Подцерковного, В. С. Стельмаха, В. В. Коваленка та інших. Разом із тим залишаються не повною мірою дослідженими зовнішні чинники, що впливають на формування сучасної державної економічної політики, зокрема, у сфері забезпечення платоспроможності банківських установ.

Метою цієї статті є визначення зовнішніх чинників державної економічної політики у сфері забезпечення платоспроможності кредитно-фінансових установ.

У реалізації державної економічної політики мають бути враховані всі базові чинники, що впливають на зміст державної грошово-кредитної політики. За іншого підходу неможливо забезпечити реалістичність та правовий режим відповідних засобів державного регулювання. Такими чинниками в літературі називають: «1) визначення наявності потужних недержавних центрів економічної влади, що знаходяться

як поза кордонів України, так і на її території; 2) визнання, що такі центри реалізують власну економічну стратегію розвитку, що полягає у відповідному комбінуванні природних, людських, фінансових, технологічних ресурсів в процесі організації господарської діяльності; 3) визнання, що така стратегія часто не збігається з інтересами гармонійного та перспективного розвитку економічного базису відповідних суспільств та їх держав; 4) визнання, що названі центри концентрації економічної влади активно формують необхідні економічні, політичні, правові умови для реалізації власних стратегій розвитку, власних мегаприватних інтересів» [1, с. 398].

У цьому контексті не можна не згадати транснаціональні банки (далі – ТНБ), роль яких у кредитно-фінансових процесах в Україні є відчутною та значною мірою визначає зміст економічної політики. Тут треба звернути увагу на думку В. В. Полякова, який визначає ТНБ як великі кредитно-фінансові комплекси, які за підтримки держави, маючи у своїй структурі широкую мережу зарубіжних представництв, контролюють валютні та кредитні операції на світовому ринку, виступаючи головними посередниками у міжнародному русі позичкового капіталу [2, с. 53]. «Сучасні транснаціональні банки характеризуються тим, що їх зовнішня діяльність стала помітним генеруючим фактором розширення і розвитку процесу глобалізації господарських зв'язків більшості країн світ», – слушно вказує К. О. Макаруч. Разом із тим автор акцентує увагу на тому, що «відмінність ТНБ від національних банків полягає у володінні власною, створеною ними розгалуженою міжнародною банківською мережею, яка дозволяє їм оперативню, вчасно реагувати на запити клієнтів в особі ТНК і менш великих інвесторів (аж до фірм малого бізнесу), задовольняючи їх потреби у фінансових ресурсах для ефективного ведення міжнародного бізнесу»

[3, с. 44]. Тобто йдеться про функціонально-операційний аспект діяльності ТНБ, який не враховує те, що економічна влада цих суб'єктів дозволяє значною мірою впливати на зміст державної економічної політики у країнах, що перебувають на шляху формування ринкової економіки, є слабкими внаслідок зовнішнього впливу та внутрішньої нестабільності.

Враховування таких обставин дозволяє більш зважено підходити до зовнішніх чинників, які впливають на зміст державної економічної політики у зазначеній сфері. Зокрема, неспроможність та ліквідація окремих банківських установ в Україні, вочевидь, використовується великими зарубіжними фінансово-кредитними установами, що мають подібні ознаки ТНБ, для посилення монополізму на фінансово-кредитному ринку, формування власних правил доступу до кредитних ресурсів. Так, у рішенні Правління НБУ від 10 лютого 2017 року № 76-рш виділена окрема група банків, що працюють на території України «Банки іноземних банківських груп – банки, контрольні пакети акцій яких належать іноземним банкам або іноземним фінансово-банківським групам». На жаль, НБУ демонструє неповне розуміння особливостей таких груп як об'єктів правового регулювання: «Такий розподіл Національний банк використовуватиме виключно для представлення результатів діяльності банківської системи України. *Групування не буде застосовуватися для наглядових цілей* (курсив автора) [4]».

Із таким підходом, який унеможлиблює аналіз усіх переваг, якими користуються ТНБ на території України порівняно з групами банків «з державною часткою» (група I) та «з приватним капіталом (група III) у тому числі у питаннях доступу до дешевого іноземного кредитного ресурсу, погодитися не можна. І питання не лише у потребах захисту національного ринку, враховуючи те, що прибутки ТНБ, природно, виводяться за межі України, але й у іншому. Йдеться про формування нерівних умов доступу до ліквідних ресурсів НБУ, утворення можливостей для спотворення конкуренції у банківській сфері та нав'язуванні споживачам в Україні продуктів, які можуть призводити до виведення капіталів за межі України, закупівлі імпортованих товарів певних виробників. Взяти, до прикладу, програму Iqenergy, яка надає гранти на теплову модернізацію будинків в Україні виключно через банки іноземних банківських груп (ОТП Банк, Укрсиббанк та Райффайзен Банк Аваль), та лише відповідно до каталогу, який переважно передбачає закупівлі у європейських виробників обладнання та матеріалів [5]: «Програму було розроблено Європейським банком реконструкції та розвитку (ЄБРР) за підтримки донорів». Таким чином не лише створюється додатковий обіговий ресурс відповідних ТНБ на території України, але й створюються додаткові робочі місця на виробничих майданчиках у європейських країнах, а не в Україні. Не можна не звернути увагу, на думку фахівців, на те, що «під час розширення активів та обсягів діяльності банківської групи виникають загрози неконтрольованих фінансових ри-

зиків і зловживань, а також під час згортання діяльності групи існує ймовірність банкрутства інших членів банківської групи та поширення ланцюгової реакції на всю банківську систему України. Можна сказати, що діяльність на території України іноземних банківських груп, частина з яких є глобальними системоутворюючими фінансовими інститутами, несе додаткові загрози національній банківській системі» [6]. Отже, має бути враховано доступ ТНБ до іноземних ліквідних ресурсів, чого позбавлені вітчизняні банки, зокрема, групи III.

Досить відчутним є й зовнішньополітичний чинник. Як правильно зазначається, «реальні ризики для України пов'язані зі збільшенням частки російського капіталу в банківській системі (з 52 834 млн. грн. на 01.01.2016 р. до 88 024 млн. грн., або 33% статутного капіталу платоспроможних банків на 01.10.2016 р.). З огляду на те, що Російська Федерація зараз є країною-агресором та під контролем її уряду (прямим/опосередкованим) перебувають такі банки, як ПАТ «Промінвестбанк», ПАТ «ВіЕс Банк», ПАТ «Сбербанк», ПАТ «ВТБ банк», АТ «БМ Банк», у такій ситуації є значний ризик, оскільки зарубіжні акціонери можуть переслідувати політичні цілі та реалізовувати завдання керівництва країни-агресора» [7, с. 27]. При цьому «кредитна активність іноземних банків залишається низькою» [там само]. Тобто ефективність діяльності іноземних банківських груп є низькою з огляду на потреби супроводження економічних процесів в Україні, коли без реального кредитування економіки не можна розраховувати на економічне відновлення. Це наочно доказує наявну потребу в більшій підтримці НБУ банків із національним капіталом, коли питання щодо їхньої платоспроможності має вирішуватися не формальними, а змістовими критеріями, на відміну від банків іноземних груп, які мають розраховувати, передусім, на іноземну капіталізацію та відновлення ліквідності. Наприклад, у ЗМІ отримали широкого резонансу факти рефінансування НБУ дочірнього банку Сбербанку Росії на території України [8] в той час, коли втрачали ліквідність та не могли її взяти ззовні вітчизняні банки приватного капіталу. Саме у цьому контексті варто розглядати думки вчених юристів-господарників про те, що нові перспективні заходи державної економічної безпеки мають вживатися на науковій базі в Україні «не лише для уникнення несприятливих наслідків відповідної економічної політики країни-агресора, а й для використання сучасних цивілізаційних досягнень українських реформ, що провадяться Україною за підтримки країн Заходу, для отримання безперечних ринкових переваг розвитку національного економічного та транзитного потенціалу» [9, с. 26].

Ідентифікація та визнання банківських груп здійснюються на підставі ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», а також Положення про порядок ідентифікації та визнання банківських груп, затвердженого постановою Правління НБУ України від 09.04.2012 №134. На жаль, відповідні поло-

ження містять порядок кваліфікації відповідної банківської групи, але не містять реальних механізмів усунення загроз для банківської та загалом кредитно-фінансової системи в умовах численного функціонування ТНБ.

Із цих позицій важливо запровадити низку обмежувальних заходів стосовно іноземних банківських груп, особливо тих, що походять із країни-агресора, які би, по-перше, наділяли регулятора належною інформацією про те, що функціонування таких суб'єктів не заважає розвитку конкуренції у фінансово-кредитній сфері, по-друге, містили б додаткові критерії надання рефінансування та іншої підтримки з боку НБУ у виняткових випадках, які загрожують економічній безпеці України та не погіршують стан функціонування банків із вітчизняним капіталом. Тобто йдеться не про прямі заборони, а про утворення перешкод на шляху можливої тіньової та неправової поведінки іноземних банківських груп, особливо тих, що походять із країни-агресора.

Тут можуть стати у нагоді думки науковців про відсутність в Україні практичних напрацювань щодо реалізації макропруденційного нагляду та регулювання, коли «до всіх українських банків висуваються однакові умови з точки зору пруденційних норм. Понад те, до системоутворюючих банків де-факто застосовуються не лише більш м'які вимоги, але й активніший режим підтримки та сприяння. Якщо взяти до уваги, що системоутворюючі банки виступають джерелом системних ризиків для всієї банківської системи, то до них слід застосовувати жорсткіші вимоги з урахуванням часового аспекту макропруденційного регулювання» [10, с. 39]. Особливо справедливо ці висновки виглядають у разі їх застосування до діяльності іноземних банківських груп в Україні. Поряд із цим досить обґрунтовано можна віднести підходи щодо більш жорсткого регулювання на адресу так званих «системних», «системо утворюючих» банків або «системно важливих» банків. Досить ґрунтовні дослідження щодо таких банків (див., наприклад: [11]) та широкий емпіричний матеріал щодо їх визначення сьогодні дозволяє підходити до регулювання їхньої діяльності у глобалізованому світі за новими підходами. Стосовно таких банків може бути застосована думка Д. В. Задихайла про те, що «в цьому моменті, коли капітал за обсягами та організаційної моделлю його розбудови та концентрації набуває властивостей носія економічної влади, а відповідно і його суб'єкт (суб'єкти) з господарсько-правового виміру перетворюється на суб'єкта суспільно-економічних відносин, залишаючись при цьому господарською організацією і в той же час не отримуючи адекватної правової ідентифікації, знаходиться одна з неприпустимих прогалин правового регулювання економічних відносин» [12, с. 89]. Вказану прогалину можна заповнити саме урахуванням обставин наявності економічно сильних суб'єктів у фінансово-господарській діяльності як із погляду диференціації впливу на системно важливі (системоутворюючі) банки з боку НБУ та інших регуляторів, так і,

насамперед, диференціації політики попередження банкрутства таких банків шляхом максимального задіяння санаційних інструментів та зваженого (виключного) характеру відповідних актів НБУ, ФГВФО щодо публікації неперевіреної чи неістинної інформації про проблеми цих банків. У першому випадку державне регулювання, як видається, має стояти на більш жорстких позиціях по відношенню до системно важливих банків, а в другому – дотримуватися більш пом'якшеної політики щодо них, враховуючи загрозу загальної економічної втрати в результаті банкрутства таких банків. Тут має враховуватися загальновідомий принцип *«too big to fail»* [13].

До речі, такий підхід вже був реалізований неодноразово в Україні. В останній раз – під час націоналізації ПАТ «Приватбанк» у 2016 році згідно з Постановою Кабінету міністрів України «Деякі питання забезпечення стабільності фінансової системи» від 18 грудня 2016 р. № 961 на підставі статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» з урахуванням пропозиції НБУ, рішення Ради з фінансової стабільності, враховуючи звернення власників істотної участі банку (від 16 грудня 2016 р.) «та виходячи з необхідності забезпечення стабільності фінансової системи і захисту прав та охоронюваних законом інтересів вкладників». Важко не визнати ефективним відповідний захід держави, що убезпечив фінансово-господарську систему держави від глибокої дестабілізації. Разом із тим не можна не помітити, що це частина розумних заходів, які вжиті вже на стадії втрати ліквідності системного банку та загрози його неспроможності. Що ж стосується стадії нормального функціонування банку, коли не були вжиті адекватні засоби щодо посиленого контролю НБУ та інших органів держави за його банківськими операціями, резервами та капіталізацією, то стає зрозумілим уся глибина проблеми односторонніх – лише на стадії усунення наслідків неспроможності банку – заходів державної економічної політики у банківській сфері.

Вплив зовнішніх чинників на процеси банківського та загалом господарсько-фінансового регулювання був би неповним без зауваження щодо політики МВФ, Світового банку, FATF, європейських органів, відповідальних за фінансово-економічне співробітництво з Україною. Фактично у глобалізованому світі позиції цих структур стосовно України багато в чому набувають владного характеру, що відзначається багатьма вченими як явище певного добровільного обмеження суверенітету. Зокрема, зазначається, що «міжнародне право стає потужним чинником впливу на стан національної суверенності. Зазначений чинник має свій вплив і на Україну, яка підписанням різноманітних зовнішньополітичних актів пов'язала себе із 173 країнами світу та 77 міжнародними організаціями (станом на 2011 рік – автор) як планетарного (на зразок ООН, Світової організації торгівлі, Всесвітньої організації охорони здоров'я та їм подібних), так і регіонального (Європейський Союз, СНД, Чорноморське економічне

співробітництво) та галузевого (Європейський банк реконструкції та розвитку, Європейський інвестиційний банк, Європейський суд з прав людини тощо) характеру, а також взяла на себе зобов'язання, які регламентують її поведінку не тільки у сфері зовнішньополітичних відносин, а й у сфері внутрішньої політики» [14, с. 15]. Наприклад, одним із основних завдань у Меморандумі щодо економічної та фінансової політики у межах співробітництва України з МВФ за програмою stand-by визначено досягнення фінансової стабільності [15]. Останнє не може відбутися у спосіб, що не стосується питань ліквідної та платоспроможної роботи установ фінансового сектору економіки. Тут важливо поєднати усі складові відповідного регулювання. Адже «коли побічні ефекти монетарної політики можуть бути занадто сильними, мають застосовуватися інструменти макропруденційного регулювання, що дозволять завчасно їх знівелювати» [10, с. 37].

Також визначальною у цьому контексті є роль Базельського комітету з питань банківського нагляду, що створений у 1974 році при Банку міжнародних розрахунків в м. Базель, Швейцарія, у 1974 р. президентами центральних банків країн «групи десяти» (G10), у формуванні вимог до банківського нагляду та стандартів банківської діяльності, що є невизнаним, але формально авторитетним джерелом рішень, на які послідовно орієнтується банківська система України. Зокрема, можна відзначити не лише директиви та рекомендації для органів нагляду держав-членів, але й вплив цих директив та рекомендацій для органів нагляду держав, що не є членами Комітету, зокрема для України. У цьому контексті Основні принципи ефективного нагляду 1997 року (переглянуті в 2006 році), «Базель I» 1988 року та «Базель II» в 2004 році, стають чинниками, які визначають зміст державної грошово-кредитної політики. На жаль, багато в чому ці чинники спотворюються під час правозастосування, що вимагає науково обґрунтованого аналізу та корекції.

Елементами регулювання, що мають безпосереднє значення для забезпечення ліквідної та платоспроможної роботи банківських установ, виступають також, серед іншого, рекомендаційні акти так званої Групи тридцяти (G30), що визначили поняття «культура ведення банківської діяльності», а також активно просувають підходи до змісту «макропруденційного регулювання» [16]; Європейської ради по системним ризикам (European Systemic Risk Board), створеної при Європейському банку для відстеження ризиків і стану економіки держав ЄС, яка щорічно оприлюднює звіти щодо відповідних ризиків економічної діяльності (див., напр.: [17], [18]).

По суті справи, сучасна фінансово-економічна політика держави пристосовується до реальних глобалізаційних обмежень, які намагаються запровадити різноманітні міждержавні інституції з метою подолання розбіжності у досягнутому рівні державного регулювання економіки суверенних держав та зростаючого інформаційного й транскордонного позадержавного, іно-

ді віртуального та незалежного від державних інституцій розвитку фінансово-господарських технологій. У цьому разі банківські системи вимушені пристосовуватися до такого стану обігових відносин, коли подекуди зникає можливість безпосереднього державного впливу на їх зміст, швидкість та операційний складник.

Це не виключає суверенного державного регулювання господарсько-фінансових процесів, зокрема, у сфері забезпечення ліквідної та платоспроможної діяльності фінансово-кредитних установ, але вимагає його адаптації до існування в умовах зовнішніх чинників формування змісту державної економічної політики. Така адаптація вимагає гнучкого узгодження інтересів різних банківських груп, інтересів економічного розвитку країни та потреб існування держави у глобалізованому фінансовому середовищі.

Список використаних джерел:

1. Задахайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / Д. В. Задахайло; Національний університет "Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого". – Х. : б. в., 2012. – 463 с.
2. Поляков В. В. Мировая экономика и международный бизнес : учебник / В. В. Поляков, Р. К. Щенина. – 5-е изд., стереотип. – М. : 2008. – 681 с.
3. Макачук К. О. Транснаціональні корпорації та транснаціональні банки як суб'єкти міжнародного бізнесу / К. О. Макачук // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна 2014. – № 1144. – Т. 1. Випуск 3. – С. 41–45. – Серія «Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. – Туризм»
4. Національний банк змінив критерії розподілу банків на групи: прес-реліз Прес-центру НБУ від 10.02.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=43805377&cat_id=55838
5. Про Програму iqenergy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iqenergy.org.ua/about/>
6. Оксанич Р. Нацбанк удосконалив порядок ідентифікації та визнання банківських груп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/bankivsketa-finansove-pravo/nacbank-udoskonaliiv-poryadok-identifikaciyi-ta-viznannya-bankivskih-grup.html>
7. Миненко Л. М. Діяльність іноземних банківських груп в Україні: ключові тенденції та ризики / Л. М. Миненко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2017. – Випуск 13, частина 2. – С. 26–30.
8. S&P: "Сбербанк Росії" увійшов в п'ятірку банків, які НБУ підтримує в першу чергу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.depo.ua/ukr/money/-sberbank-rosiyi-uviyshov-v-p-yatirku-bankiv-yaki-nbude-14052015102000
9. Подцерковний О. П. Щодо врахування російської загрози та єврейських перспектив

у правовому забезпеченні транзитної політики України / О. П. Подцерковний // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: зб. наукових праць / редкол.: М. В. Афанасьева С. В. (голов, ред.) [та ін.]. – Одеса : Юридична література, 2015. – Том XVI. – С. 25–34.

10. Шкляр А. І. Макропруденційне регулювання як елемент забезпечення фінансової стабільності / А. І. Шкляр // Економіка і прогнозування. – 2014. – № 3. – С. 32–40.

11. Лавренюк В. В. Онтологія природи та сутність системно важливих банків / В. В. Лавренюк // Бізнесінформ. – 2014. – № 5. – С. 363–369.

12. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія / Д. В. Задихайло. – Харків : Юрайт, 2012. – 456 с.

13. Lagarde: «Too big to fail» banks «dangerous». 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.upi.com/Lagarde-Too-big-to-fail-banks-dangerous/20951365663600/>

В статье анализируются внешние факторы государственной экономической политики в области обеспечения платежеспособности кредитно-финансовых учреждений. Сделан вывод о необходимости преодоления разногласий в достигнутом уровне государственного регулирования экономики суверенных государств и растущего информационного и трансграничного внесударственного развития финансово-хозяйственных технологий.

Ключевые слова: банки, кредитно-финансовые учреждения, платежеспособность, внешние факторы формирования государственной экономической политики.

The article analyzes the external factors of the state economic policy in the field of solvency of credit and financial institutions. The conclusion is made that it is necessary to overcome differences in the achieved level of state regulation of the economy of sovereign states and the growing information and transboundary post-crisis development of financial and economic technologies.

Key words: banks, credit and financial institutions, solvency, external factors of the state economic policy.

14. Національний суверенітет України в умовах глобалізації: Національна доповідь. – К.: Парламентське вид-во, 2011. – 112 с.

15. Ukraine – Memorandum of Economic and Financial Policies [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.imf.org/External/NP/LOI/2014/UKR/042214.pdf>

16. Щуревич О. І. Макропруденційне регулювання та нагляд у сучасних умовах розвитку економіки України [Електронний ресурс] / О. І. Щуревич. – Режим доступу : http://nltu.edu.ua/nv/Archive/2015/25_2/51.pdf

17. Regulatory risk-free yield curve properties and macroprudential consequences August 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/reports/esrb.reports170817_regulatoryriskfreeyieldcurveproperties.en.pdf?bf7c2cf34637cbe5a755b50b2df96659

18. Financial stability implications of IFRS 9 July 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/reports/20170717_fin_stab_imp_IFRS_9.en.pdf



УДК 346.7

Елла Деркач,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

Сергій Павлюк,

аспірант
Донецького національного університету імені Василя Стуса

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ У ПРЯМОМУ ЗМІШАНОМУ СПОЛУЧЕННІ

У статті висвітлюються основні проблеми правового регулювання перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, визначено напрями розвитку відповідного транспортного законодавства. На підставі аналізу зарубіжного досвіду, міжнародних документів наводиться авторське бачення вдосконалення законодавства України щодо перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні.

Ключові слова: пряме змішане сполучення, перевезення вантажів, транспортне законодавство, транспортні статuti та кодекси, транспорт.

Постановка проблеми. ХХІ століття ставить проблему розвитку відносин у сфері континентального транспортного сполучення в новому форматі – розширена Європа-Україна-Азія [1]. При цьому основною сучасною тенденцією світової транспортної системи є розвиток змішаних перевезень вантажів на основі логістичного підходу та електронного обміну даних. Міжнародна практика свідчить, що в останні роки дві третини перевезень вантажів у міжнародному сполученні здійснювалось у змішаних сполученнях «від дверей до дверей» [2]. Змішані перевезення отримують все більше визнання як у міжнародному, так і у внутрішньому сполученні, при цьому змішані перевезення дають вантажовласникові ряд переваг, які полягають у найбільш ефективному поєднанні декількох видів транспорту, оптимізації термінів перевезення, зниженні витрат на зберігання вантажу і транспортних витрат та розвитку транспортної системи країни.

Розвиток змішаних перевезень є пріоритетом транспортної політики України, враховуючи статус транзитної держави, унікальне транспортно-географічне положення – на перехресті вантажних торговельно-транспортних європейських та євразійських доріг, міжнародних транспортних коридорів. Транспортною Стратегією України на період до 2020 року, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2010 р. № 2174-р, основними напрямками реалізації Стратегії визначено забезпечення розвитку інтермодальних перевезень, створення мережі взаємопов'язаних логістичних центрів та мультимодальних терміналів у найбільших транспортних вузлах, пунктах пропуску через державний кордон тощо.

Правові питання здійснення та організації перевезень вантажів у прямому змішаному спо-

лученні вже ставали предметом обговорення в науковій юридичній літературі в різні часи. Питанням правового регулювання перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні приділили свою увагу такі вчені, як Т. О. Колянковська, С. Ю. Морозов, О. В. Карпеев, В. В. Вітрянський, Н. О. Бутакова, В. А. Єгізаров, Г. Б. Астановський, В. Т. Смірнов, Н. М. Тютріна, В. В. Тюп та інші. Проте у сучасних умовах розвитку транспортного ринку України та створення інтегрованої транспортної мережі, наявної міжвидової конкуренції різних видів транспорту, міжнародного розвитку контейнеризації зазначені питання набувають особливого значення та потребують переосмислення.

Метою статті є виявлення проблемних питань правового регулювання перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні та визначення напрямів удосконалення відповідного законодавства.

Виклад основного матеріалу. У контексті євроінтеграційних процесів слід підкреслити, що основними пріоритетами транспортної політики ЄС, що передбачено в Третій Білій книзі ЄС 2011 року, є створення Єдиного європейського транспортного простору, заснованого на поєднанні різних видів транспорту. У зв'язку з цим змішані (інтермодальні, мультимодальні, комбіновані перевезення), які засновані на участі різних видів транспорту у перевезенні вантажів, набувають все більшої популярності, тому формування відповідної правової основи стає пріоритетним напрямом удосконалення транспортного законодавства [3].

У прямому змішаному сполученні деякі вчені виділяють змішане, комбіноване, інтермодальне та мультимодальне перевезення. У вітчизняному законодавстві визначення поняття

мультимодального, інтермодального і комбінованого перевезення не закріплені, у зв'язку з чим зміст наведених термінів, їх співвідношення натеper у юридичній науці залишаються дискусійними питаннями. Як слушно зазначає Н. О. Бутакова, мультимодалізм – це перспективний і стратегічно важливий інноваційний напрям у розвитку як внутрішньої транспортної системи, так і міжнародного транспортного сполучення та міжнародної торгівлі. Але як новий напрям, що активно розвивається, мультимодалізм є проблемою як у правовому, так і в договірному забезпеченні. Немає жодного чинного міжнародного акта, що регулює мультимодальні перевезення, немає ясності в документальному оформленні даних перевезень, а також у термінологічному визначенні мультимодальних перевезень [4, с. 9]. На думку В. В. Кадали, пряме змішане сполучення не може бути різновидом мультимодального перевезення, адже комбіноване, інтермодальне та мультимодальне перевезення є різновидами перевезення в прямому змішаному сполученні [5].

Наразі єдиної, обов'язкової для застосування міжнародної конвенції щодо змішаних перевезень вантажів немає (Конвенція ООН про міжнародні змішані перевезення вантажів 1980 р. (*United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods (Женева)*) не набула чинності). Зі змісту Конвенції випливає, що поняття «мультимодальне перевезення» в англійському варіанті і змішане перевезення в українському варіанті є синонімами, проте питання співвідношення термінів «мультимодальне перевезення», «змішані перевезення», «інтермодальне перевезення», «комбіноване перевезення» залишаються дискусійними в науковій літературі. Так, на думку Н. О. Бутакової, у правовій літературі терміни «пряме змішане перевезення» та «мультимодальне перевезення» використовуються еквівалентно, тобто аналогом поняття «мультимодальні перевезення» є поняття «прямі змішані перевезення» [4, с. 35]. Міжнародні перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні регламентуються міжнародними двосторонніми угодами, що укладаються Україною з іншими країнами (наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки про міжнародні комбіновані вантажні перевезення, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словачької Республіки про міжнародні комбіновані перевезення), Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Угорщини про міжнародні комбіновані перевезення, Угода між Міністерством інфраструктури України та Федеральним міністерством транспорту, інновацій та технологій Республіки Австрія про міжнародні комбіновані перевезення, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про міжнародні комбіновані перевезення).

Відсутність міжнародної конвенції, яка спеціально застосовувалася б до змішаних перевезень так само, як наявні конвенції застосовуються до перевезень одним видом транспорту, і необхідність вжиття заходів, спрямованих на

подолання практики розробки великої кількості відмінних один від одного документів, що оформляють договори змішаної перевезення, спонукали Міжнародну торгову палату (ІСС) розробити уніфіковані правила, що регулюють документ у разі змішаного перевезення. Такі правила мають рекомендаційний характер і вводяться в дію шляхом їх включення в договір змішаного перевезення [6]. Відповідно до зазначених Правил «змішане перевезення» означає перевезення вантажу принаймні двома різними видами транспорту з місця, розташованого в одній країні, в якому вантаж приймається у відання, до обумовленого місця його доставки в іншій країні.

Перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні є комплексними правовідносинами, що включають різні послуги (перевезення, зберігання, перевалка тощо), пов'язані із забезпеченням організації єдиного процесу перевезення вантажу двома та більше видами транспорту за єдиним документом. Усі ці послуги пов'язані між собою, від точного і своєчасного виконання кожної послуги залежить цілісність і повнота виконання всього перевезення [4, с. 159].

Натеper в Україні окремого закону, що регламентує перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, на жаль, не прийнято, хоча на рівні законопроекту такі спроби робилися. Нині окремі питання перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, що здійснюються різними видами транспорту на підставі одного документа, регламентуються рядом нормативно-правових актів загального і спеціального характеру.

До **першої групи** належать кодифіковані нормативно-правові акти, що містять загальні положення щодо перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні, договірних відносин учасників таких перевезень (Господарський кодекс України від 16.01.2003, Цивільний кодекс України від 16.01.2003. До **спеціальних нормативно-правових актів**, що регулюють перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, належать *Закони України*: «Про транспорт» від 10.11.1994, «Про транзит вантажів» 20.10.1999, «Про залізничний транспорт» від 04.07.1996, Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995; транспортні статuti: Статут залізниць України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 року, Статут автомобільного транспорту УРСР, затв. Постановою Ради Міністрів УРСР від 27.06.1969, Статут внутрішнього водного транспорту СРСР, затв. постановою Ради Міністрів СРСР від 15.10.1955; *правила перевезення вантажів*: Правила перевезення вантажів у прямому змішаному залізнично-водному сполученні, затв. Міністерством транспорту України від 28.05.2002; Правила перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затв. наказом Міністерства транспорту України від 14.10.1997; Правила повітряних перевезень вантажів, затв. наказом державної служби по нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14.03.2006 та ін.

У статті 312 Господарського кодексу України закріплено загальні положення щодо договору перевезення *вантажу* в прямому змішаному сполученні перевезення; встановлюється правило застосування до договорів перевезення вантажу у прямому змішаному сполученні загальних правил щодо договору перевезення вантажу (ст. 307 ГК України), якщо інше не передбачено транспортними кодексами чи статутами; міститься відсилання до транспортних кодексів та статутів щодо регулювання відносин перевізників під час перевезення вантажу у прямому змішаному сполученні та порядку укладання вузлових угод, які регулюють умови роботи перевалочних пунктів.

Стаття 913 Цивільного кодексу України регламентує перевезення у прямому змішаному сполученні *вантажу, пасажирів, багажу, пошти*. При цьому ч. 2 зазначеної статті передбачає, що відносини організацій, підприємств транспорту, що здійснюють перевезення у прямому змішаному сполученні, визначаються за домовленістю між ними, тобто передбачає індивідуальне-правове регулювання відповідно до договорів між учасниками перевезення.

Ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт» містить визначення прямого змішаного сполучення. Детальна регламентація перевезення вантажів, пасажирів, пошти і багажу у прямому змішаному сполученні за участю залізничного транспорту здійснюється відповідно до розділу V Статуту залізниць України. У ст. 6 Статуту пряме змішане сполучення визначено як перевезення, що здійснюється залізницями та іншими видами транспорту за єдиним транспортним документом протягом усього шляху прямування. При цьому для прямого змішаного сполучення відкриті усі залізничні станції, що здійснюють операції з вантажними перевезеннями, а також за переліком, встановленим Міністерством інфраструктури України, – морські і річкові порти. Статутом передбачено приймання вантажів до перевезення у прямому змішаному сполученні відповідно до плану, затвердженого у встановленому порядку на підставі замовлень та договорів на організацію перевезень. У разі порушення погодженого порядку виділення транспортних засобів залізничні порти несуть відповідальність за невиконання плану, передбачену Статутом.

Відносини залізничні, річкових і морських перевізників у разі здійснення перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні регламентовано Правилами перевезення вантажів у прямому змішаному залізнично-водному сполученні (статті 79-99 Статуту), затвердженими Міністерством транспорту України від 28.05.2002 № 334.

До перевезень у прямому змішаному сполученні, що здійснюються за участю морського транспорту, застосовуються правила Кодексу торговельного мореплавства України в зазначених у ньому випадках, а також у частині, не передбаченій спеціальним законодавством, що регулює такі перевезення (в ст. 3 кодексу є посилання на правила перевезень у прямому змішаному сполученні, проте такі правила не прийнято).

Здійснення перевезень у прямому змішаному сполученні за участю автомобільного транспорту (автомобільно-залізничних, автомобільно-водних, автомобільно-водно-залізничних, автомобільно-повітряних та інших сполучень) регламентовано розділом VII Статуту автомобільного транспорту УРСР, де також є відсилання до Правил перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні, які не було прийнято в Україні. При цьому зазначені норми Статуту застосовуються лише в частині, що не суперечить чинному законодавству України.

У разі здійснення перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні за участю внутрішнього водного транспорту застосовується положення розділу VIII Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР, залізнично-водних, залізнично-водно-автомобільних, водно-автомобільних, а в необхідних випадках і водно-повітряних, і прямого водного сполучення (за участю річкових і морських пароплавств).

Як слушно зазначає Т. О. Колянковська, наявна сьогодні схема правового регулювання відносин, пов'язаних із перевезеннями вантажів у прямому змішаному сполученні, не досить ефективно регулює відповідні правовідносини, оскільки значну кількість нормативних актів транспортного законодавства (Статуту автомобільного транспорту, Статуту внутрішнього водного транспорту) було введено в дію ще в умовах системи планово-адміністративного регулювання економіки, і натеper вони в значній частині застаріли. Крім того, існує низка прогалин і суперечностей у законодавстві, яке регламентує відповідний вид перевезень. [7, с. 8].

У Правилах повітряних перевезень вантажів, затверджених наказом Державної служби по нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14.03.2006, змішаним перевезенням присвячено розділ 16, крім цього, у розділі 3 Правил закріплено визначення змішаного перевезення, договору та оператора змішаного перевезення. У разі здійснення змішаних перевезень за участю повітряного транспорту повітряний перевізник виступає оператором змішаного перевезення. За загальним правилом передбачено застосування Конвенції ООН про міжнародні змішані перевезення вантажів 1980 р., якщо імперативні норми національного права не передбачають інше. Але у разі застосування заходів відповідальності до повітряного перевізника на визначеному етапі змішаного перевезення застосовуються: Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень (Монреальська конвенція) (на етапі змішаного перевезення, перевезення на якому здійснюється повітряним транспортом), Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (КДПВ) CMR, Конвенція про міжнародні залізничні перевезення COTIF-CIV, Правила Hague-Visby (на етапі змішаного перевезення, перевезення на якому здійснюється морським (річковим) транспортом).

На необхідність створення належної правової основи перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні зверталася увага у науковій

літературі. Слід підтримати позицію Т. О. Колянковської, що наявна нині схема правового регулювання перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні страждає неповнотою регламентації, застарілістю деяких правових норм і не може замінити собою єдиний закон про прямі змішані перевезення, який міг би упорядкувати взаємовідносини учасників перевізного процесу. Єдиним нормативним документом спеціальної спрямованості є Правила перевезень вантажів у прямому змішаному залізнично-водному сполученні, які не регулюють взаємин між залізницею, морським і річковим перевізником, з одного боку, і автомобільним транспортом – з іншого, який виконує значний обсяг перевезень під час перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні [7, с. 4].

На думку Н. О. Бутакової, для належного розвитку змішаних перевезень необхідно створити правове поле, яке забезпечить інтеграцію різних видів транспорту. Тому питання про модернізацію правового режиму мультимодальних перевезень є найбільш актуальним. Без його вирішення неможливий повноцінний розвиток інтеграційних транспортних процесів. Для підвищення ефективності мультимодальних перевезень вантажів необхідно гармонізувати режими відповідальності на транспорті, а також забезпечити юридичні рамки для створення і розвитку інституту єдиних операторів мультимодальних перевезень вантажів, що, безумовно, полегшить торгово-транспортні операції, виконувани двомі і більше видами транспорту за одним договором мультимодального перевезення [4, с. 3].

Як зазначає С. Ю. Морозов, нині правовідносини при перевезенні вантажів у прямому змішаному сполученні формуються здебільшого під впливом договірної регуляції, при цьому законодавче регулювання відстає і на міжнародному, і на національному рівнях. В умовах відсутності внутрішнього закону і міжнародного акта, що регулюють змішані перевезення, саме договір залишається є підставою та єдиним регулятором відносин щодо перевезення вантажів у змішаному сполученні. При цьому С. Ю. Морозов вважає найкращою схемою юридичної взаємодії транспортних організацій при доставці вантажів «від дверей до дверей» угоду про організацію перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні. Охоплюючи всі стадії перевізного процесу, вона здатна замінити не тільки вузлову угоду, але й договори на централізоване завезення (вивезення) вантажів. У цьому разі автомобільний перевізник-експедитор і перевізники інших видів транспорту будуть організовувати виконання своїх обов'язків із пред'явлення вантажу до перевезення і його видачі, укладаючи договір з оператором змішаного перевезення вантажів [8, с. 421].

Безумовно, уніфікація правового регулювання перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні актуальна і необхідна, тому прийняття Закону про змішані (комбіновані) перевезення залишається одним із першорядних завдань. На рівні закону необхідно закріпити поняття

і види змішаних перевезень, диференціювати умови здійснення таких перевезень з використанням різних видів транспорту, визначити правовий статус оператора змішаного перевезення, особливості договірних відносин і відповідальності учасників такої перевезення [3].

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки.

1. Питання організації та здійснення перевезень вантажів регламентовано рядом нормативно-правових актів загального і спеціального характеру на рівні Цивільного, Господарського кодексів України, транспортних статутів та правил перевезення у залізнично-водному сполученні, міжнародними договорами.

2. В умовах відсутності уніфікованої правової регламентації перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні визначення правового статусу учасників такого перевезення, зокрема оператора прямих змішаних перевезень, регулювання відповідних відносин здійснюється переважно на індивідуальному (договірному) рівні шляхом укладення договорів.

3. З метою вдосконалення законодавства щодо перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні доцільно забезпечити трирівневе правове регулювання: загальні положення щодо змішаних перевезень, які містяться у *Цивільному та Господарському кодексах України*; правові основи регулювання відносин, що виникають між транспортними організаціями, відправниками та одержувачами при організації і здійсненні перевезень у прямому змішаному сполученні доцільно визначити в окремому Законі «Про змішані (комбіновані) перевезення», положення якого слід конкретизувати у *Правилах здійснення прямих змішаних перевезень*. При цьому в Законі «Про змішані (комбіновані) перевезення» доцільно визначити поняття перевезень у прямому змішаному сполученні, основи державного регулювання діяльності в галузі прямих змішаних перевезень, засади організації прямого змішаного сполучення, основи правового статусу учасників перевезення у прямому змішаному сполученні, зокрема оператору прямого змішаного перевезення, договірні відносини при організації та здійсненні таких перевезень (договір прямого змішаного перевезення вантажу, договір про організацію перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, істотні умови договору про організацію перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні), питання відповідальності оператора, перевізників, що беруть участь у перевезеннях у прямому змішаному сполученні, особливості пред'явлення претензій, позовів у цих відносинах. У Правилах здійснення прямих змішаних перевезень доцільно деталізувати положення закону «Про змішані (комбіновані) перевезення», передбачивши особливості організації та здійснення різних видів прямих змішаних перевезень вантажів щодо всіх видів транспорту. При цьому корисним є досвід Республіки Казахстан щодо розробки Правил змішаних перевезень [9].

Як вбачається, реалізація запропонованих заходів сприятиме системному вдосконаленню

ню транспортного законодавства та розвитку прямих змішаних перевезень в Україні. Досліджувані проблеми правового регулювання перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні не є вичерпними, тому запропоновані варіанти їх вирішення залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути основою для подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Малахова О. А. Проблеми розвитку міжнародної транспортної системи в умовах удосконалення інтермодальних перевезень [Електронний ресурс] / О. А. Малахова, М. Й. Селеші. – Режим доступу : http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/29888/1/vestik_KhPI_2009_8_Malakhova_Problemy_rozvytku.pdf.
 2. Кривицька Н. Ю. Інформаційно-методичні проблеми документального супроводу транскордонних інтермодальних перевезень / Н. Ю. Кривицька, Б. Г. Шонія // Проблеми підвищення ефективності інфраструктури. – 2014. – № 39. – С. 104–110.
 3. Деркач Э. М. Транспортное законодательство Украины: состояние и перспективы развития в контексте европейского выбора / Э. М. Деркач, С. Н. Павлюк // «Научные труды «ділет». – 2017. – № 1. – С. 86–97.
 4. Бутакова Н. А. Правовое регулирование мультимодальной перевозки грузов: компаративный подход : дисс.на соискание научн. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Н. А. Бутакова. – М., 2016. – 495 с.
 5. Кадала В. В. Про уточнення поняття «перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні» / В. В. Кадала // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 4. – С. 186–191.
 6. Международные правила, относящиеся к документу на смешанную перевозку [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/988_004.
 7. Колянковська Т. О. Правове регулювання перевезень вантажів в прямому змішаному сполученні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т. О. Колянковська. – Одеса, 2007. – 19 с.
 8. Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров : дисс.на соискание научн. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С. Ю. Морозов. – М., 2011. – 451 с.
 9. Об утверждении правил смешанных перевозок : приказ и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 26 ноября 2015г. №1104 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=83533.
- В статье освещаются основные проблемы правового регулирования перевозки грузов в прямом смешанном сообщении, определены направления развития соответствующего транспортного законодательства. На основании анализа зарубежного опыта, международных документов приводится авторское видение совершенствования законодательства Украины по перевозке грузов в прямом смешанном сообщении.*
- Ключевые слова:** прямое смешанное сообщение, перевозка грузов, транспортное законодательство, транспортные уставы и кодексы, транспорт.
- The article deals with the main problems concerning legal regulation of multimodal transportation of goods. The authors highlight the issues of transport legislation concerning multimodal transportation of goods. Based on the analysis of foreign experience, international agreements the author's conceptual vision for the development of Ukrainian legislation concerning multimodal transportation of goods is given.*
- Key words:** multimodal transport, transportation of goods, transport legislation, transport regulations and codes, transport.

УДК 347.44+346

Артур Замрига,*канд. екон. наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана*

ГОСПОДАРСЬКЕ ДОГОВІРНЕ ПРАВО ЯК ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ

Стаття присвячена дослідженню договірного права як правового інституту. Досліджено питання тенденцій розвитку договірного законодавства України. Проаналізовано положення Господарського та Цивільного кодексів та інших актів законодавства України, що регулюють договірні відносини. Виявлено проблемні аспекти договірного права як галузі господарського права.

Ключові слова: договір, договірне право, договірні відносини, тенденція розвитку, шляхи розвитку.

Постановка проблеми. Проблеми визначення природи договірного права, його ролі, місця як інституту господарського права є сьогодні одним із найбільш дискусійних питань. Одні вчені стверджують, що договірне право є монопольним інститутом цивільного права, другі переконані, що воно є комплексним правовим інститутом, треті вважають, що договірне право має міжгалузеву природу. Таким чином, ми можемо простежити неоднакове сприйняття в науці природи договірного права, що призводить до виникнення різноманітних суперечностей у розумінні суті та основних понять відповідного інституту права. Виходячи з цього, питання його дослідження є доволі актуальним та обов'язковим до розгляду.

Актуальність даної тематики зумовлена сучасним станом господарських відносин. Договірне право як правовий інститут є механізмом регулювання важливих відносин, що складаються в кожній державі між суб'єктами права. Сучасний стан договірного права України характеризується, по-перше, розбіжністю та суперечливістю, що наявні у положеннях Цивільного та Господарського кодексів та інших актів законодавства, які регулюють договірні відносини, що, звісно, негативно позначається на практиці. Тому зростає роль розвитку та вдосконалення договірного права як інституту, визначення тенденцій його подальшого розвитку. Якщо за часів адміністративно-розподільчої економіки договір господарський являв собою «жорстку» конструкцію відповідно до імперативних приписів, то сьогодні, в умовах ринкової економіки, питання регулювання договірних правовідносин стає ще складнішим за своєю природою, оскільки має на меті не лише суворе дотримання правопорядку у сфері господарських правовідносин, але й забезпечення інтересів слабкішої сторони в договорі, забезпечення всебічного інтересу сторін договору. Виходячи з вищезазначеного, вважаю, що договірне право як правовий інститут підлягає всебічному дослідженню з метою виявлення особливостей його природи.

Метою статті є дослідження місця господарського договірного права як сукупності правових норм, що регулюють договірні відносини у сфері господарювання України, ролі даного правового інституту, проблем співвідношення загальних положень Господарського кодексу та Цивільного кодексу про договори.

Для досягнення зазначеної мети поставлені такі завдання дослідження:

- визначити сутнісні особливості договірного права як універсальної правової категорії у сфері господарювання, його роль у механізмі соціального регулювання господарських відносин;
- обґрунтувати місце господарського договірного права в системі права України, яка формується внаслідок процесів спеціалізації в праві;
- виявити особливості внутрішньої побудови (структури) господарського договірного права як нормативної підсистеми;
- проаналізувати проблеми господарського договірного права, дослідження яких дає змогу досягти забезпечення правового порядку у сфері господарювання.

Проблематику господарських договорів досліджували представники як господарсько-правової науки, так і цивілістики, зокрема М. І. Брагінський, А. Г. Биков, О. С. Іоффе, З. М. Замогоф, Г. Л. Знаменський, Н. І. Клейн, В. В. Лаптев, В. В. Луц, В. К. Мамутов, В. С. Мартем'янов, В. М. Можейко, В. П. Мозолін, І. Б. Новицький, І. Г. Побірченко, Г. В. Пронська, Б. І. Пугінський, Д. Н. Сафіуллін, І. А. Танчук.

Термін «договірне право» у вітчизняній та закордонній юридичній літературі вживається тривалий час і в різноманітних значеннях, звідси впливає неоднакове історичне сприйняття не лише правової природи цього явища, але й взагалі визначення поняття. Господарське договірне право як складова частина господарського права є одним із результатів процесу спеціалізації в праві, який пов'язується з формуванням галузі господарського права і з подальшим розвитком договірного інституту.

С. М. Бєрвєно розглядає договірне право як сукупність правових норм, розміщених у ЦК, ГК, інших актах законодавства України, які встановлюють: принципи договірних відносин; правила та порядок укладення договору; зміст договору; порядок виконання договірних зобов'язань; правові наслідки неналежного виконання зобов'язань та способи захисту порушених прав сторін договору. На думку вченого, конкретно договірне право має бути визнано генеральним інститутом права, а окремі види договірних зобов'язань – спеціальними інститутами, норми яких регулюють відносно самостійні договірні відносини за їх предметною ознакою. З цією думкою вченого погоджуюсь, адже чітке розмежування конкретних норм у конкретні інститути спрямовано на ефективніше врегулювання суперечливих питань, створюючи можливість безпосереднього звернення до відповідних норм інституту [5, с. 360].

Вважаю, що більшість визначень поняття «договірне право» сьогодні не відповідає реальності, оскільки, виходячи із нормативістських позицій, більшість вчених визначають дане поняття лише як сукупність правових норм, але це не відповідає сучасному розумінню права взагалі, яке не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема моральні та релігійні норми, традиції, звичаї тощо, а також наукові доктрини, практику застосування нормативних актів. У розвитку інституту договору і, відповідно, договірного права в сучасних умовах помітні суперечливі тенденції.

З позицій системного підходу господарське договірне право виступає складовою частиною господарського права (його інститутом) і одночасно як система нижчого рівня в системі права в цілому. Це дає можливість виділяти такі рівні зв'язків норм господарського договірного права з іншими нормами:

1) внутрішній рівень, тобто взаємодія загальних норм ГК про господарські договори та норм, що регулюють окремі види господарських договорів;

2) галузевий, на якому норми, які утворюють господарське договірне право, взаємодіють з іншими елементами системи господарського права;

3) міжгалузевий, на якому виявляються зв'язки між господарським договірним правом та іншими галузями права (зокрема, цивільним, з яким найбільш активно «контактує» господарське право) [6, с. 55].

Теоретичні проблеми господарського договірного права не можуть бути розв'язані виключно в рамках поділу права на приватне і публічне, оскільки метою функціонування системи права в цілому та окремих її елементів є забезпечення мирного середовища у суспільстві. Досягнення цієї мети в різних галузях забезпечується за допомогою різних правових засобів.

Формування та розвиток господарського договірного права як галузевого інституту досліджується з позиції об'єктивних процесів галузевої і функціональної спеціалізації в праві,

які виступають проявом його системності, та форм спеціалізації:

1) предметної та функціональної диференціації (розгалуження нормативного змісту правового регулювання);

2) конкретизації (деталізації змісту нормативного регулювання);

3) інтеграції/уніфікації (узагальнення регламентації того спільного, що притаманне певним групам суспільних відносин).

Господарське право загалом може розглядатися як історичний результат предметної спеціалізації права. Функціональна спеціалізація у сфері регулювання договірних відносин виявляється у розподілі навантаження: між нормами однієї галузевої приналежності (загальними нормами, що регулюють порядок укладення, зміни, розірвання господарських договорів, їх зміст, виконання тощо, та спеціальними нормами, що регулюють окремі види господарських договорів з урахуванням їх специфіки); між нормами господарського права та нормами цивільного права (загальними положеннями про правочини, зобов'язання, договори) [4, с. 341].

Враховуючи це, господарське договірне право, тобто сукупність господарсько-правових норм, що регулюють усі стадії існування договірних зобов'язань, а також переддоговірну стадію (стадію укладення господарського договору), визначається як складний інститут господарського права, в якому виділяються загальні положення про договори та спеціальні норми про окремі види господарських договорів.

Господарське договірне право як елемент системи права в цілому слід розуміти як комплексний інститут (цілісну нормативну підсистему), існування якого зумовлюється спеціалізацією правового регулювання господарських відносин (предметною та функціональною диференціацією, конкретизацією, інтеграцією).

У господарському договірному праві як інституті права можна виділити такі групи норм:

- загальні норми ГК про правочини, зобов'язання та про договори, які поширюють свою дію на господарські договори за відсутності спеціальних приписів ГК та інших законодавчих актів [3];

- спеціальні норми ГК загального характеру, які регулюють господарські зобов'язання та господарські договори за відсутності інших спеціальних законодавчих приписів;

- спеціалізовані норми ГК, які не є самостійною нормативною основою для виникнення правовідносин, а утворюють єдиний регулятор лише в сукупності з регулятивними та охоронними нормами;

- спеціальні норми господарського законодавства, які регулюють договірні відносини певного виду з урахуванням їхніх особливостей [7, с. 201].

Необхідно зазначити, що проблематика господарського договірного права значною мірою лежить у площині питання про місце господарського права в системі права України. Останнім часом набула популярності, особливо у прив'язці до проблеми співвідношення ГК та ЦК, тема приватного і публічного права, їх співвідно-

шення та методології. Тому сьогодні нагальною потребою є спочатку процес односторонньої зміни наявних договірних норм у ГК та ЦК, а потім вже застосування однакових норм, що регулюють договірні відносини у спірних питаннях.

Загальні положення про господарські договори мають застосовуватися у тому разі, коли ГК або будь-яким спеціальним законом не встановлено інших правил для певного виду договору. Основне призначення загальних положень про господарські полягає у створенні загальних підвалин їх правового режиму та доповненні спеціального правового регулювання окремих видів договорів (у разі відсутності деталізованих приписів). Так, слід акцентувати на необхідності розумного розмежування загальних положень про договори таким чином, щоб у ГК знайшли закріплення тільки специфічні, відмінні від суто цивілістичних, об'єктивно виправдані правила про господарські договори.

Для інституту договірних прав характерні також проблеми визначення окремих договірних понять, що закріплені в Господарському договорі. Кодифікація норм про господарські договори залишила невирішеними низку питань. Зокрема, вадою Господарського кодексу є відсутність легального визначення господарського договору. На мою думку, відсутність елементарного правового закріплення визначення господарського договору створює поганий імідж для всієї галузі, оскільки що казати про інші господарські договірні визначення, що повинні бути законодавчо врегульовані для того, щоб суб'єкт договірних відносин міг вільно на них поспиритися у разі виникнення конкретного спору з конкретного питання.

Так, господарський договір визначається як підстава виникнення майново-господарських зобов'язань, що виникають між суб'єктами господарювання, тобто юридичний факт, з яким пов'язується виникнення певних прав та обов'язків у сфері господарювання [2]. Невизначеність поняття «господарський договір», яке мало б відмежувати його від інших конструкцій, є однією з причин, що ускладнюють застосування норм ГК щодо підстав недійсності господарських договорів, принципів виконання, способів забезпечення виконання господарських договірних зобов'язань, підстав припинення господарських договірних зобов'язань, відповідальності тощо.

Поглиблення та удосконалення економічних зв'язків у внутрішньому та зовнішньому обороті призводять до трансформації системи договорів, появи нових договірних форм, зокрема, у сферах надання послуг, обробки інформації, міжнародної науково-технічної кооперації тощо. З цього випливає, що договірні відносини дедалі частіше набувають комплексного та довготривалого характеру, наприклад договори лізингу, факторингу, тому норми інституту договірних прав потребують подальшого вдосконалення, повинні відповідати міжнародним стандартам, сучасним потребам суб'єкта господарювання.

Важливим напрямом розвитку договірних прав України є його адаптація до

законодавства Європейського Союзу. Економічні інтеграційні процеси потребують відповідної правової інтеграції, зокрема поступового наближення правового забезпечення майнових відносин товарного характеру в Україні до умов внутрішнього ринку ЄС, до правових засад і принципів, що діють на цьому ринку, з метою досягнення сполучності з нормами права ЄС та країн-членів, а згодом гармонізації, а також уніфікації у деяких галузях. Це стосується насамперед договірних прав.

На сучасному етапі в Європі проводиться досить інтенсивна робота щодо підготовки єдиного Європейського цивільного кодексу, який може стати кульмінацією уніфікації однієї з найважливіших галузей законодавства. Певною передумовою цього слугуватиме уніфікація договірних прав ЄС, здійснена на основі порівняльного аналізу правових систем ЄС та інших країн Комісією по Європейському договірному праву, очолюваною професором Оле Ландо. Цей документ, що має назву «Принципи Європейського договірних прав», є самостійним джерелом правового регулювання в країнах ЄС і може бути зразком для вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства. Але для входження України в правовий простір ЄС, зокрема у сферу договірних прав, має бути проведена велика робота з оновлення масиву нормативно-правових актів у сферах цивільного та господарського законодавства, а також договірної та судової практики щодо застосування цього законодавства [8, с. 228].

Вважаю, що необхідна величезна за масштабом робота, що буде спрямована, по-перше, на виявлення прогалин у господарському і цивільному законодавстві в частині інституту договірних прав, опрацювання з метою їх усунення; по-друге, брати до уваги та використовувати стабільні європейські договірні норми, вирішувати договірні питання національної компетенції відповідно до них, переймати досвід тих країн, які найкращим чином регулюють свої договірні відносини. Усі наведені кроки є тенденціями розвитку, що сприятимуть розвитку та покращенню договірних прав як правового інституту.

Таким чином, господарське договірне право як сукупність господарсько-правових норм, що регулюють усі стадії існування договірних зобов'язань, включаючи також переддоговірну стадію, є складним інститутом господарського права, в якому виділяються загальні положення про договори та спеціальні норми про окремі види господарських договорів.

Господарське договірне право як елемент системи права в цілому є комплексним інститутом, існування якого зумовлюється спеціалізацією правового регулювання господарських відносин.

Мета, на досягнення якої спрямоване функціонування системи права України, виводиться зі змісту ст. 1 Конституції України – розбудова України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. В основі досягнення цієї мети лежить, зокрема, і договір-

не право, що спрямоване на підвищення ефективності суспільного виробництва, зростання економічного потенціалу, оскільки чим вищими будуть показники стабільних договірних відносин, тим більшими будуть показники всеохоплюючого розвитку [1].

У процесі дослідження було визначено, що для господарського договірного права характерні такі цілі: забезпечення захисту прав та законних інтересів добросовісної сторони в договірних відносинах; створення сприятливого правового режиму господарських договірних відносин; забезпечення реалізації різноманітних публічних інтересів у господарських договірних відносинах; забезпечення захисту слабкішого контрагента від зловживання правом економічно сильнішими суб'єктами господарювання, органами державної влади та органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією.

Також було виявлено проблемні питання в господарському договірному інституті, шляхи їх вирішення, тенденції розвитку договірного права. Визначені були проблеми співвідношень договірних положень Господарського кодексу та Цивільного кодексу.

Розкриті питання місця та ролі інституту договірного права, особливості регулювання договірних відносин, адаптації договірних норм України до норм Європейського Союзу.

Статья посвящена исследованию договорного права как правового института. Исследован вопрос тенденций развития договорного законодательства Украины. Проанализированы положения Хозяйственного и Гражданского кодексов и других актов законодательства Украины, регулирующих договорные отношения. Выявлены проблемные аспекты договорного права как отрасли права.

Ключевые слова: договор, договорное право, договорные отношения, тенденция развития, пути развития.

The article describes contract law as a legal institution. The issues of the development of contractual legislation of Ukraine have been investigated. Analyzed the provisions of the Commercial and Civil Codes and other legislative acts of Ukraine in the regulation of contractual relations. The identified aspects of contract law as a branch of commercial law.

Key words: contract, contract law, contractual relationships, trends, ways of development.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
4. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) / О. А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 592 с.
5. Бєрвєно С. М. Проблеми договірного права України : монографія / С. М. Бєрвєно. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
6. Господарські договори: особливості змісту та порядку укладання // Цивільне право України : підручник : у 2-х кн. / за ред. О. В. Дзєри, Н. С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – Книга перша. – 760 с.
7. Господарські договори // Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / кол. авт.: Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина [та ін.] ; за заг. ред. В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 302.
8. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629 - ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – Ст. 367.

УДК 346.7:656.8(477)

Максим Лісовий,*аспірант кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ПОШТОВОГО ЗВ'ЯЗКУ В УКРАЇНІ

У статті досліджено господарсько-правову природу договору про надання послуг поштового зв'язку та проаналізовано його умови та особливості. З'ясовано співвідношення цього договору із суміжними договірними конструкціями, зокрема з договором транспортного експедирування. Встановлено, що договір про надання послуг поштового зв'язку є окремим видом договору про надання послуг.

Ключові слова: послуги поштового зв'язку, договір про надання послуг, договір транспортного експедирування, договір перевезення, істотні умови.

Постановка проблеми. Послуги поштового зв'язку існують досить тривалий час. За радянських часів ці послуги надавались на платній основі за тарифами, встановленими державою. Виробничі відносини базувалися на принципах господарського розрахунку та не були ринковими, оскільки здійснювались підприємствами-монополістами в рамках командно-адміністративної економічної моделі з державною власністю на засоби виробництва.

З переходом України до ринкових умов господарювання змінилися й умови надання послуг поштового зв'язку. Поряд із державними підприємствами поштового зв'язку надання послуг у цій галузі почали здійснювати юридичні особи, засновані на приватній власності. Суттєвих змін зазнали і договірні відносини на ринку послуг поштового зв'язку.

Модель договірних відносин щодо надання послуг поштового зв'язку, передбачену Законом України «Про поштовий зв'язок» (далі – Закон) [1], не можна вважати досконалою, оскільки не визначено істотні умови цього договору та, взагалі, не з'ясовано зміст зобов'язань, підставою яких є договір про надання послуг поштового зв'язку. Для того, щоб запропонувати договірну конструкцію, яка б урахувала всі особливості відносин, що виникають з цього приводу, слід ґрунтовно дослідити правову природу договору про надання послуг поштового зв'язку та встановити співвідношення цього договору з іншими договорами із надання послуг, зокрема з договором транспортного експедирування.

Стан дослідження. Дослідження відносин із надання послуг поштового зв'язку привертало увагу багатьох учених, зокрема: Н. Г. Риженкової, М. А. Тарасової, А. І. Хаснудінова, Г. П. Чуб, Н. П. Лопатіної, Д. Нурмамедової. Утім, незважаючи на певні здобутки цих дослідників, правова природа договору про надання послуг поштового зв'язку залишається недостатньо з'ясованою.

Метою статті є дослідження правової природи договору з надання послуг поштового

зв'язку та його співвідношення з іншими договорами, зокрема з договором транспортного експедирування.

Виклад основного матеріалу. У статті 13 Закону визначається порядок надання послуг поштового зв'язку та наголошується, що останні надаються користувачам на договірній основі згідно з Правилами надання послуг поштового зв'язку [2]. Договір про надання поштових послуг може укладатись як у письмовій, так і в усній формі. Серед умов договору, укладеного в усній формі, Закон вказує на обов'язкове зазначення найменування оператора та об'єкта поштового зв'язку, які надають послуги, дати та виду послуги, її вартості. А у разі, коли стороною договору є національний оператор зв'язку, Закон вимагає наявності у договорі попередження про недопущення пересилання письмової кореспонденції, виконаної і розтиражованої друкарським способом, без вихідних даних (тираж, назва друкарні, номер замовлення та інше).

Оскільки Закон чітко не формулює істотні умови цього договору, зробимо спробу знайти подібну договірну конструкцію (з аналогічними зобов'язаннями), аналізуючи норми чинного законодавства України.

Зокрема, Цивільний кодекс України (далі – ЦК) [3] містить правову норму, відповідно до якої перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти здійснюється за договором перевезення (ч. 1 ст. 908). Так, за договором перевезення вантажу, відповідно до ч. 1 ст. 909 ЦК, одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

Однак послуги поштового зв'язку не вичерпуються перевезенням. Як вбачається зі змісту ст. 1 Закону, послуги поштового зв'язку є продуктом діяльності оператора поштового зв'язку

з приймання, обробки, перевезення та доставки (вручення) поштових відправлень, виконання доручень користувачів щодо поштових переказів та банківських операцій.

Оскільки перевезення пошти є лише частиною фактичних дій, які оператор поштового зв'язку здійснює на користь користувачів, тоді як до змісту зобов'язань, що виникають на підставі договору про надання послуг поштового зв'язку, слід зарахувати приймання, обробку, перевезення та доставку (вручення) поштових відправлень, а також виконання доручень користувачів щодо поштових переказів та банківських операцій, договір про надання послуг поштового зв'язку і договір перевезення не можна вважати тотожними.

Деякі дослідники, зокрема Е. М. Ворожейкин, Н. Г. Риженкова, вважають договір про надання поштових послуг різновидом договору транспортного експедирування. На користь цієї думки зазначається однотиповість прав і обов'язків сторін, подібність предмета і мети договору [4].

Згідно з ч. 1 ст. 929 ЦК за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних із перевезенням вантажу.

Стаття 8 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» (далі – Закон про ТЕД) [5] містить перелік видів транспортно-експедиторських послуг, що безпосередньо пов'язані з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу, які експедитори здійснюють за дорученням клієнтів. Це, зокрема:

- забезпечення оптимального транспортного обслуговування, організація перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав;
- фрахтування національних, іноземних суден та залучення інших транспортних засобів і забезпечення їх подачі в порти, на залізничні станції, склади, термінали або інші об'єкти для своєчасного відправлення вантажів;
- здійснення робіт, пов'язаних із прийманням, накопиченням, подрібненням, доробкою, сортуванням, складуванням, зберіганням, перевезенням вантажів;
- ведення обліку надходження та відправлення вантажів із портів, залізничних станцій, складів, терміналів або інших об'єктів;
- надання інших допоміжних та супутніх перевезенням транспортно-експедиторських послуг, що передбачені договором транспортного експедирування і не суперечать законодавству.

Договором транспортного експедирування може бути встановлено обов'язок експедитора організувати перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом, зобов'язання експедитора укласти від свого імені або від імені клієнта договір перевезення вантажу, забезпечити відправку і одержання вантажу, а також інші зобов'язання, пов'язані з перевезенням (ч. 1 ст. 929 ЦК).

Закон про ТЕД визначає істотні умови цього договору.

Зокрема, договір транспортного експедирування повинен містити відомості про сторони договору:

- для юридичних осіб – резидентів України: найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України;
- для юридичних осіб – нерезидентів України: найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;
- для фізичних осіб – громадян України: прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання із зазначенням адреси та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів; для фізичних осіб – іноземців, осіб без громадянства: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу місця проживання за межами України.

Також до істотних умов зараховано вид послуг експедитора; вид та найменування вантажу; права, обов'язки сторін; відповідальність сторін, у тому числі в разі завдання шкоди внаслідок дії непереборної сили; розмір плати експедитору; порядок розрахунків; пункти відправлення та призначення вантажу; порядок погодження змін маршруту, виду транспорту, вказівок клієнта; строк (термін) виконання договору; а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Предметом договору транспортного експедирування є виконання або організація виконання експедитором перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом, укладення від імені клієнта або від свого імені договору перевезення вантажу.

В якості додаткових послуг договором транспортної експедирування може бути передбачено також здійснення таких необхідних для доставки вантажу операцій, як перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження та вивантаження, сплата мита, зборів і витрат, покладених на клієнта, зберігання вантажу до його одержання у пункті призначення, одержання необхідних для експорту та імпорту документів, виконання митних формальностей тощо (ч. 1 ст. 929 ЦК).

Г. П. Чуб вважає договір про надання послуг поштового зв'язку договором поштової експедиції та розглядає цей договір і договір транспортного експедирування як різновиди єдиного інституту – договору експедиції. Визначаючи спільні риси договору поштового і транспортного експедирування, дослідниця вказує, що, по-перше, експедиторами можуть бути лише організації: підприємства зв'язку і транспортно-експедиційні підприємства. По-друге, предметом договору поштової експедиції, як і договору на транспортно-експедиційне обслуговування, є сукупність дій, пов'язаних із відправленням чи отриманням кореспонденції або вантажу відповідно. По-третє, і підприємства зв'язку, і транспортно-експедиційні

підприємства, виконують операції з кореспонденцією і вантажем, які їм не належать. По-четверте, підприємства зв'язку і транспортно-експедиційні підприємства не є перевізниками, а є ланцюгом між фактичними відправниками і перевізниками. По-п'яте, спільна риса обох підприємств, на думку дослідниці, полягає в тому, що обидва діють за дорученням інших осіб [6].

Справді, наявність спільних рис обох договорів безперечна. Однак, як правильно зауважив А. І. Хаснутдінов, підприємства зв'язку вступають у відносини з підприємствами транспорту не на підставі доручення відправника (адресанта), а через взяття на себе зобов'язання щодо доставки поштових відправлень і кореспонденції адресату. «Інакше ми би мали два паралельно існуючих, одне поглинаюче інше, зобов'язання з одним і тим же суб'єктом складом: зобов'язання перевезення або оренди транспортного засобу і зобов'язання доставити поштовий вантаж адресату. Тому клієнтура органів зв'язку (адресати і адресанти) у відносинах щодо перевезення пошти не знаходяться і участь у них не беруть, жодних прав і обов'язків із договору перевезення або оренди транспортних засобів для них не виникає» [7].

Не погоджуючись із тим, що договір про надання послуг поштового зв'язку є різновидом договору транспортного експедирування, звернемо увагу на деякі особливості першого.

Предмет договору про надання послуг поштового зв'язку, як слушно зауважує Д. Нурмамедова, зумовлений тими функціями, які виконує оператор поштового зв'язку в процесі переміщення і доставки поштових відправлень. Виконуючи ці функції, оператор поштового зв'язку уповноважений здійснювати юридичні дії:

- прийом поштових відправлень;
- перевезення;
- доставку (вручення), а також

• проведення операцій допоміжного характеру або фактичні дії. До їх числа можна зарахувати, зокрема, обробку, сортування, упаковку поштових відправлень [8].

У договірних відносинах із надання послуг поштового зв'язку беруть участь три особи: відправник, оператор поштового зв'язку і адресат. Оскільки виконання провадиться адресату, який не є стороною договору, але користується певними правами і несе відповідні цим правам обов'язки, договір про надання послуг поштового зв'язку за своєю конструкцією слід віднести до договору на користь третьої особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 636 ЦК договором на користь третьої особи є договір, у якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Отже, договором на користь третьої особи є договір, в якому сторони встановили, що боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок не перед кредитором, а перед указаною або не вказаною в договорі третьою особою, яка має право вимагати від боржника виконання зобов'язання на свою користь.

Як правило, адресат навіть не знає, що відправником поштового відправлення укладена угода з оператором поштового зв'язку про пе-

ресилання відправлення на його ім'я. Однак статус адресата цим не зменшується, навпаки, він характеризується певною активністю. Так, адресат має право відмовитися від надходження на його адресу поштового відправлення, зробивши про це відмітку на поштовому відправленні або повідомленні. Крім цього, адресат має право за додаткову плату подати заяву про пересилання або доставку адресованих йому поштових відправлень, поштових переказів на іншу адресу (п. 123 Правил надання послуг поштового зв'язку). Здійснити своє право адресат має право тільки з часу фактичного отримання відправлення, оскільки до його видачі адресату відправник має право за місцем приймання цього поштового відправлення, поштового переказу для пересилання за додаткову плату подати заяву про вручення поштового відправлення (міжнародного – згідно з актами Всесвітнього поштового союзу), виплату коштів за поштовим переказом (міжнародним – згідно з міжнародними угодами про обмін) іншій особі та за іншою адресою або цьому ж адресатові за іншою адресою (п. 121 Правил надання послуг поштового зв'язку).

Іншою рисою, яка відрізняє договір про надання послуг поштового зв'язку від договору транспортного експедирування, є те, що послуги поштового зв'язку містять у собі не лише приймання, обробку, перевезення та доставку поштових відправлень, а й виконання доручень користувача на пересилання та виплату адресату зазначеної ним суми грошей.

У літературі можна побачити точку зору, що договір про надання послуг поштового зв'язку поєднує у собі риси різноманітних договорів, як-от договору перевезення, підряду, зберігання, доручення, комісії, страхування.

Іще О. С. Юффе було слушно зазначено, що сутність будь-якого договору визначається його основною метою [9, с. 267]. Однією з ознак договору про надання поштових послуг є особливість предмета даного договору, яка полягає в тому, що всі послуги, що надаються клієнту оператором поштового зв'язку, підпорядковані єдиній меті – забезпеченню доставки поштових відправлень, що відрізняє даний договір від інших договорів, які належать до категорії договорів про надання послуг.

Однак наявність елементів інших видів зобов'язань, які, безумовно, тією чи іншою мірою, присутні в договорі про надання послуг поштового зв'язку, не означає, що на підставі даного договору виникає декілька зобов'язань. Тому, навіть якщо зобов'язання організації поштового зв'язку представлене певним набором обов'язків, характерних для інших типів договорів, то поєднання елементів різних зобов'язань свідчить про нову якість зобов'язання, а саме зобов'язання щодо надання послуг поштового зв'язку, яке набуває самостійного характеру. Так, С. С. Алексєєв у своїй роботі вказує, що в господарській практиці існують договори, в яких відбувається не «приєднання» елементів тих чи інших договорів до певного договірного типу, а поєднання цих елементів в нове якісне утворення [10, с. 100]. До числа таких договорів

належить і договір про надання послуг поштового зв'язку, що являє собою з'єднання в нове якісне утворення окремих елементів, притаманних договорам перевезення, підяду, зберігання, доручення, комісії та страхування.

Предметом останніх є вчинення будь-яких угод і дій, в тому числі таких, що зовсім не належать до діяльності підприємств зв'язку. На відміну від цього діяльність операторів поштового зв'язку передбачає надання послуг, безпосередньо пов'язаних із доставкою поштових відправлень. Метою послуг із прийому, транспортування і доставки поштових відправлень, що надаються як національним оператором поштового зв'язку, так і кур'єрськими компаніями, є забезпечення доставки поштових відправлень за місцем призначення.

Висновки

Таким чином, за договором про надання послуг поштового зв'язку оператор поштового зв'язку зобов'язується здійснити прийом, обробку, перевезення та доставку (вручення) поштових відправлень (у тому числі поштових переказів), а користувач – оплатити надані йому послуги. За своєю правовою природою договір про надання послуг поштового зв'язку є окремим видом договору про надання послуг.

Список використаних джерел:

1. Про поштовий зв'язок : Закон України від 04.10.2001 № 2759-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2759-14>
2. Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.03.2009 № 270 [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-%D0%BF>

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

4. Ворожейкин Е. М. Обязательство по транспортно-экспедиционному обслуживанию / Е. М. Ворожейкин. – М. – 1957. – С. 87–90.

5. Про транспортно-експедиторську діяльність : Закон України від 01.07.2004 № 1955-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1955-15>

6. Чуб Г. П. Договор о предоставлении услуг почтово-телеграфной связи : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Г. П. Чуб ; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова ; юридический факультет. – М., 1963. – 16 с.

7. Хаснутдинов А. И. О соотношении договора экспедиции и договора на пересылку почтовой и телеграфной корреспонденции / А. И. Хаснутдинов // Правоведение. – 1973. – № 3. – С. 104–108.

8. Нурмамедова Дилшат. Правовое регулирование предпринимательской деятельности на рынке услуг почтовой связи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Нурмамедова Дилшат; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – Москва, 2005. – 36 с.

9. Иоффе О. С. Советское гражданское право : в 3 томах / О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та 1961. – Т. 2. – 531 с.

10. Алексеев С. С. Развитие сотрудничества и взаимопомощи между участниками планово-договорных обязательств / С. С. Алексеев // Советское государство и право. – 1961. – № 10. – С.96–105.

В статті досліджено господарсько-правову природу договору об оказании услуг почтовой связи и проанализированы его условия и особенности. Выяснено соотношение этого договора со смежными договорными конструкциями, в частности с договором транспортной экспедиции. Установлено, что договор о предоставлении услуг почтовой связи является отдельным видом договора об оказании услуг.

Ключевые слова: услуги почтовой связи, договор об оказании услуг, договор транспортного экспедирования, договор перевозки, существенные условия.

The article investigates the economic and legal nature of the contract on provision of postal services and analyzes its conditions and peculiarities. The correlation of this contract with adjacent contractual constructions, in particular, with the contract of freight forwarding, is established. The contract on the provision of postal services is defined a separate contract on the provision of services.

Key words: postal services, contract for services, contract of freight forwarding, contract of carriage, the essential terms.

УДК 346.3(477)

Вікторія Мілаш,*докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПОНЯТТЯ ТА ПРИРОДА ЦИФРОВОГО КОНТЕНТУ В МЕЖАХ ГОСПОДАРСЬКОГО ОБОРОТУ

Стаття присвячена дослідженню правової природи цифрового контенту у сфері господарювання, аналізу питань, пов'язаних зі створенням та використанням цифрового контенту учасниками господарських відносин у тому числі на договірній основі, а також формулюванню висновків, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства із цих питань.

Ключові слова: цифрова економіка, електронна комерція, цифровий контент, цифровізація, спеціалізовані веб-сайти, цифрова інформація, інформаційні послуги, інтелектуальна власність.

Постановка проблеми. Невід'ємним та основним компонентом будь-якої науки, зокрема і юридичної, є термінологічний апарат. Особливістю термінології правової науки на сучасному етапі її розвитку є перехідний характер, пов'язаний із необхідністю приведення її у відповідність до реалій економічних відносин [1, с. 237]. Сьогодні однією з таких реалій є процес формування цифрової економіки, що активно абсорбує і застосовує цифрові технології. Як найважливіший двигун інновацій та конкурентоспроможності матеріальних та нематеріальних галузей суспільного виробництва, цифрова економіка є ключовим напрямом розвитку бізнес-середовища у європейських стратегіях майбутнього, представлених у трьох ключових документах: «Індустріальна політика для ери глобалізації - 2020» (Industrial Policy for Globalisation Era); «Цифровий порядок денний Європи» (Europe Digital Agenda); Стратегія «Підприємницька діяльність - 2020» (The Entrepreneurship, 2020). Залучення України до процесів глобалізації цифрового економічного простору теж вимагає розробки базової стратегії цифровізації вітчизняної економіки та створення належного правового забезпечення усіх видів інтернет-відносин, що складаються в процесі формування та подальшого функціонування цифрової економіки. Світовими лідерами цифрового ринку (Cisco, IBM, Intel, Oracle, Deloitte, SAP, Ericsson, MasterCard, Vodafone, Kyivstar, Lifecell, International Data Corporation) сумісно з вітчизняними консультантами та експертами за підтримкою Міністерства економічного розвитку та торгівлі розроблено «Цифровий порядок денний України 2020», що визначає першочергові сфери «цифровізації» та принципи розвитку України у цифровому просторі [2, с. 5-6]. У структурі цифрової економіки велике значення належить електронній комерції, у різних сегментах якої виникають та/або реалізуються інтернет-відносини, зокрема, з приводу створення, збереження та поширення цифрового контенту. Зважаючи на всеохоплюючу «цифровізацію» та проникнення цифрових технологій у всі сфери життєдіяльності, зокре-

ма у сферу господарювання, на законодавчому рівні активно використовується словосполучення «електронна (цифрова) форма», однак не сформовано загального визначення поняття «цифровий контент», що актуалізує потребу досліджень у цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Низка питань правового регулювання інтернет-відносин, зокрема, у межах господарського обороту досліджувалися у працях О. М. Давидюка, М. М. Дутова, Д. В. Задихайла, С. В. Злобіна, Я. А. Карева, Н.Б. Коваль, Н. В. Корягіна, А. Н. Кучер, А. М. Новицького, А. В. Чучковської, В. С. Цимбалюк та інших. Разом із тим проблематика правової природи цифрового контенту як об'єкта, з приводу якого взаємодіють учасники відносин у сфері електронної комерції, не отримала належного наукового висвітлення.

Формування цілей. Метою статті є аналіз змісту поняття «цифровий контент» та визначення його природи як об'єкта інтернет-відносин за участю суб'єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу. Розвиток цифрового економічного середовища неминуче призводить до появи нових форматів взаємодії учасників інтернет-відносин та нових цифрових об'єктів, із приводу яких вони взаємодіють, а також до формування нового понятійного, у тому числі наукового, апарату.

Слово «контент» є іноземним за своїм походженням та перекладається з англійської мови (content) як зміст, вміст, наповнення. На сторінках періодичних видань поряд із поняттям «цифровий контент» як синоніми використовуються поняття «електронний контент», «онлайн-контент», «медійний контент» тощо.

Цифровий контент в широкому сенсі визначають як змістовно-інформаційне наповнення того чи іншого сайту, зокрема тексти, картинки, музика та відео, розміщені на інформаційному ресурсі. Інакше кажучи, цифровий контент є інформацією, що втілена у спеціальну форму та розміщена у спеціальному джерелі.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) відносить інформацію до об'єктів

цивільних прав, а саме до нематеріальних благ. Згідно зі ст. 200 ЦК України та ЗУ «Про інформацію» інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [3, Ст. 356; 4, Ст. 313]. Інформація може існувати у вигляді документів, текстів, креслень, малюнків, звукових або світлових сигналів, електричних та нервових імпульсів тощо. Цифровізація (цифрове перетворення) інформації за допомогою різних електронних пристроїв (наприклад, студійного звукозаписного устаткування, наукових та/або медичних приладів тощо) автоматично не перетворює таку інформацію на цифровий контент. Відцифрована інформація, незалежно від її змістової компоненти, є цифровим контентом з моменту наповнення нею електронного інформаційного ресурсу і до моменту її вилучення з останнього. Нині поняттям «контент» позначається як опубліковані у цифровій формі твори, рекламні оголошення, так і публічна та будь-яка інша інформація, що наповнює інтернет-простір. При цьому *різний зміст цифрового контенту, який утворено різними видами інформації* (інформація про суб'єкта господарювання, про товар, роботу, послугу, у тому числі рекламна інформація; науково-технічна інформація; податкова інформація; статистична та іншої інформація), *різні цілі використання означеної відцифрованої інформації, а також різне функціональне призначення та різний статус самих веб-сайтів, на яких вона розміщується, зумовлює відмінності у правовій природі цифрового контенту.*

Цифровий контент, що створюється в процесі реалізації організаційно-господарських повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування та забезпечує належне функціонування організаційно-господарських відносин, є публічною інформацією, яка розміщується на офіційних державних електронних інформаційних ресурсах.

Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» публічною є інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації та відображена й задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях. Публічна інформація, крім встановлених законом випадків, є відкритою, а доступ до неї забезпечується шляхом її систематичного та оперативного оприлюднення як в офіційних друкованих виданнях, так і на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет, на єдиному державному веб-порталі відкритих даних чи будь-яким іншим способом [5; с. 314]. Варто зазначити, що вимоги до змісту контенту офіційних веб-сайтів державних органів, а також до процедури інформаційного наповнення зазначених інтернет-ресурсів визначені у чисельних нормативно-правових актах. Крім того, чинне законодавство не допускає розміщення на офіційних веб-сайтах реклами (за винятком соціальної), у тому числі політичної

реклами. Прикладами офіційних державних інформаційних інтернет-ресурсів є веб-ресурси Верховної Ради України, веб-сайти органів виконавчої влади, Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, Державний земельний кадастр, Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, Реєстр платників податку на додану вартість, Автоматизована інформаційна система Державної казначейської служби України з обліку доходів та видатків бюджетів усіх рівнів, Єдиний державний реєстр судових рішень тощо.

Цифровий контент, що забезпечує оптимізацію господарсько-виробничих відносин, здебільшого створюється та розміщується на спеціалізованих інформаційних ресурсах суб'єктів господарювання. Для інформаційно-рекламного підтримання своєї діяльності суб'єкти господарювання використовують сайти-візитки, промосайти, корпоративні сайти, а для безпосереднього здійснення господарських операцій у електронному форматі – сайти інтернет магазинів та електронні торгівельні майданчики (концентратори).

Сайт-візитка є інформаційним сайтом з простою структурою, що містить відомості про підприємство і його товари (послуги). Промосайт є ускладненим варіантом сайту-візитки, але з більшою кількістю сторінок, що надає потенційним споживачам, у тому числі потенційним контрагентам, більш докладну інформацію та за потреби містить додаткові модулі (наприклад, каталог продукції), які не використовуються у складі сайтів-візиток. Корпоративний сайт містить інформацію про виробника (послугодавця), рекламу його товарів (послуг), адреси торговельних об'єктів, тематичні веб-форуми, інші інструменти отримання зворотного зв'язку з потенційними споживачами їхньої продукції та контрагентами підприємства, відповідно, є засобом повноцінної комунікації з ними. Специфічними видами веб-сайтів, які з'єднують продавців, що діють у певній галузі, та покупців їхніх товарів та на яких здійснюється торгово-фінансові трансакції (безпосереднє замовлення та його оплата за допомогою системи електронних платежів), є торговельні концентратори. Здебільшого цифровий контент торговельних концентраторів репрезентований інформаційно-аналітичною інформацією та новинами щодо тенденцій розвитку відповідного ринкового сегменту, технологічними новинами, інформацією про ціни на продукцію виробників і постачальників цього ринкового сегменту, зареєстрованих на означених веб-сайтах, умов оплати й доставки їхньої продукції (наприклад, торговельний концентратор "Agriukraine.com – Усе для агробізнесу" – www.agriukraine.com).

Ефективність використання спеціалізованих веб-сайтів суб'єктів господарювання значним чином залежить від змістовності та актуальності цифрового контенту, який наповнює ці сайти. Власник сайту може самостійно створювати цифровий контент чи замовляти його

на договірних засадах, як безпосередньо у копірайтера, так і через біржу статей (біржу копірайтингу).

Укладаючи договір безпосередньо з копірайтером, власник сайту виступає як замовник електронної інформаційної послуги з копірайтингу, що може передбачати або разове створення цифрового контенту для сайту, або його систематичне наповнювання («розкручування») актуальним цифровим контентом. «Електронна складова» вищезначених послуг об'єктивується в електронній формі їх надання за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем. Згідно зі ст. 3 ЗУ «Про електронну комерцію» інформаційними електронними послугами є платні або безоплатні послуги щодо оброблення та зберігання інформації, що надаються дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем за індивідуальним запитом їх одержувача. Стаття 4 зазначеного Закону до інформаційних електронних відносить послуги щодо: розповсюдження реклами; створення можливостей для пошуку інформації та доступу до неї; передачі та зберігання інформації; розміщення інформації на замовлення іншої особи; передачі інформації за запитом особи або відправлення комерційних електронних повідомлень; вчинення інших дій у сфері електронної комерції [6; с. 410]. «Інформаційна складова» послуг з підготовки на замовлення та/або оновлення цифрового контенту для сайту полягає у тому, що саме інформація є одночасно об'єктом впливу виконавця послуг (діяльність виконавця спрямована на зміну стану інформації – збір, систематизація, аналіз) та володіє ефектом результативності (результатом діяльності виконавця є інформаційна продукція, що володіє споживчою та мінною вартістю). Так, згідно зі ст. 23 ЗУ «Про інформацію» інформаційною послугою є діяльність із надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їхніх потреб [4; с. 313]. Вбачається, що у означеній вище статті йдеться не лише про особисте (побутове), а й про виробниче (професійне) споживання інформаційної послуги. Інакше кажучи, термін «споживач» у контексті даної статті протиставляється зобов'язаній стороні, яка на професійних засадах надає певні інформаційні послуги. При цьому ст. 23 названого Закону розглядає інформаційну продукцію як матеріалізований результат інформаційної діяльності, призначений для задоволення потреб суб'єктів інформаційних відносин. Відповідно, інформаційна продукція, що має цифрове вираження, матеріалізується в цифрових носіях, призначених для її запису, передачі та зберігання у цифровій формі.

Під час купівлі цифрового контенту через біржу копірайтингу (специфічні сайти, такі як TextSale.ru, NeoText.ru, Etxt.ru, Advengo.ru тощо) їх учасники, якими є власники сайтів, веб-майстри (фахівці з розроблення веб-сайтів) та оптимізатори (фахівці з оптимізації та популяризації сайтів) виступають як покупці вже

наявного тематичного контенту або як замовники послуг з підготовки (створення) копірайтером цифрового контенту у тому числі на систематичних засадах.

Контент веб-сайтів суб'єктів господарювання (сайтів-візиток, промосайтів, корпоративних сайтів, інтернет магазинів тощо) містить рекламну інформацію та/або рекламний продукт, що створюються з метою популяризації товарів (у широкому сенсі) зазначених суб'єктів господарювання шляхом формування та/або підтримання обізнаності та інтересу споживачів стосовно товару та спонукання до його придбання. Відповідно до ЗУ «Про рекламу» реклама, незалежно від форм чи способів розповсюдження, має бути чітко відокремлена від іншої інформації таким чином, щоб її можна було ідентифікувати як рекламу [7; с. 62]. Утім, незважаючи на те, що сьогодні саме Інтернет є одним із найпоширеніших та найефективніших видів рекламних засобів, чинне законодавство про рекламу не визначає специфіку інтернет-реклами та особливості договірно-правового забезпечення послуг з її надання.

Укладання договорів про надання послуг інтернет-реклами може здійснюватися як шляхом дистанційної взаємодії між замовниками та виробниками реклами без участі «віртуального посередника», так і через рекламну біржу (відкритий онлайн-ринок рекламних оголошень). Так, транснаціональна публічна корпорація Google придбала рекламну біржу «Дабл Клік» (Double Click), за допомогою якої рекламодавці можуть розміщувати візуальну рекламу в «Мережі контенту Гугл» (Google Content Network), а також на «Ютубі». Аукціонні торги у реальному часі є відносно новою технологією, яка ґрунтується на відкритому протоколі Iabs Open-rtb 2010 р., підготовленому під керівництвом компанії IAB (Interactive Advertising Bureau – бюро інтерактивної реклами) за участю фахівців великих компаній-партнерів IAB з метою автоматизування торгівлі рекламним простором цифрових медіа (остання версія протоколу 2013 року). Як у звичайному аукціоні, в аукціоні реклами беруть участь продавці (рекламні майданчики з рекламними місцями) і покупці (рекламодавці). Переможець аукціону одержує право на показ своєї реклами.

Під час розміщення на спеціалізованих веб-сайтах реклами своїх товарів (у широкому сенсі слова) суб'єкти господарювання виступають як рекламодавці, відповідно, саме вони несуть відповідальність за порушення законодавства про рекламу. Так, згідно з ч. 4. ст. 40 ЗУ «Про телекомунікації» оператори та провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їх мережами [8; с. 155], а ч. 2 ст. 27 ЗУ «Про рекламу» встановлює, що саме рекламодавці, які винні у наданні недостовірної інформації виробнику реклами, необхідної для її виробництва, а також у недотриманні встановлених законом вимог щодо змісту реклами і т. ін., несуть відповідальність за порушення законодавства про рекламу [7; с. 62].

Використання у рекламі об'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється відповідно до вимог законодавства України про авторське право і суміжні права. При цьому на доктринальному рівні висувається цілком обґрунтована думка про потребу визнання самого рекламного продукту об'єктом інтелектуальної власності, що містить комбінацію інформаційного та емоційного компонентів для здійснення відповідного впливу на свідомість споживача [9, с. 162]. Можливість визнання реклами об'єктом авторського права й суміжних прав передбачено ст. 9 Угоди про співробітництво держав-учасниць у сфері регулювання рекламної діяльності, відповідно до якої реклама може цілком або частково бути об'єктом авторського права й суміжних прав [10]. У цьому разі авторські й суміжні права підлягають захисту відповідно до національних законодавств Сторін і Угоди про співробітництво у сфері охорони авторського права і суміжних прав.

Варто зазначити, що саме цифрова форма є доволі поширеною формою існування сучасних об'єктів інтелектуальної власності. У контексті даної проблематики не можливо обійти увагою питання про визначення творів, що обов'язково повинні бути відцифровані задля збереження культурної спадщини та надання до неї доступу широкій аудиторії. У Європейському Союзі відцифровці підлягають: 1) твори, що є загальносуспільним надбанням; 2) твори, за якими не встановлено автора (твори-сироти); 3) твори, які не перевидаються [11, с. 352-353]. В Україні хоча не перевидаються [11, с. 352-353]. В Україні хоча не виокремлено критерії формування самого переліку творів, що підлягають обов'язковій відцифровці, проте визначено організаційні та технологічні засади створення, функціонування і наповнення зведеного каталогу оцифрованих видань (далі – ЗКОВ) публічних (загальнодоступних) бібліотек України з метою обліку і бібліографічного опису таких видань в єдиному зведеному інформаційному ресурсі. До ЗКОВ входять цифрові копії друкованих видань на твердих носіях, крім періодичних видань, створених з урахуванням вимог законодавства щодо захисту авторських та суміжних прав [12].

Захист прав на цифровий контент, що є об'єктом інтелектуальної власності, на тепер не відрізняється від традиційних способів захисту інтелектуальної власності. Нині відсутні обмеження чи спеціальні застереження щодо особливої дії норми авторського права, права промислової власності в мережі Інтернет. При цьому основними напрямками захисту інтелектуальної власності в мережі Інтернет є захист прав на: текстовий зміст (контент) сайту як об'єкт авторського права на літературний твір; графічні елементи (дизайн сайту) як об'єкт авторського права на графічний твір; доменне ім'я як об'єкт права на торговельну марку чи фірмове найменування; сайт як програмне забезпечення (об'єкт авторського права); бази даних та комп'ютерні програми як об'єкти авторського права тощо.

Цифровізація є також сучасним напрямом видавничої сфери. Прямий продаж видавничої

продукції у цифровому форматі (цифрового контенту) використовують українські видавництва, наприклад "Клуб сімейного дозвілля", "Ранок". Утім, якщо зазначені видавництва здійснюють продаж електронних книг паралельно з друкованою видавничою продукцією, то компанія Google відкриває інтернет-магазин цифрових книг, друк яких у традиційному паперовому вигляді є неможливим.

Нарешті, бурхливий розвиток цифрових технологій зумовив появу (створення) складного (мультимедійного) цифрового контенту, представленого комп'ютеризованою комбінацією різних видів цифрової інформації (текстової, звукової, графічної тощо), у тому числі інформації, що належить до відповідних об'єктів інтелектуальної власності.

Висновки

Підсумовуючи все вищевикладене, зазначимо, що очевидною стає потреба в модернізації законодавчого регулювання відносин у сфері електронної комерції, зокрема відносин, що виникають під час створення та подальшого використання цифрового контенту та/або цифровізації традиційних об'єктів цивільного/господарського обороту, з обов'язковим урахуванням сучасного рівня їх розвитку, появою їх ускладнених форм (зокрема, мультимедійних цифрових продуктів). На наш погляд, поняття цифрового контенту як об'єкта господарських прав, визначення правового режиму та договірних засад трансферу його окремих видів, поняття послуг копірайтингу та правовий статус виконавця цих послуг (професійного копірайтера) тощо обов'язково повинні отримати законодавче закріплення на рівні спеціального законодавства про електронну комерцію.

Список використаних джерел:

1. Любченко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: Монографія / М. І. Любченко. – Харків: ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ», 2015. – 280 с.
2. Проект Цифрова адженда України – 2020 («Цифровий порядок денний» – 2020) Концептуальні засади (версія 1.0) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uccr.org.ua>
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII (в ред. ЗУ від 13 січня 2011 р. № 2938-VI) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.
5. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
6. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 45. – Ст. 410.
7. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96 (в ред. ЗУ від 11 липня 2003 р. № 1121-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 8. – Ст. 62.

8. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

9. Ваксман Р. В. Рекламна діяльність: проблеми господарсько-правового забезпечення: монографія / Р. В. Ваксман. – Харків: Юрайт, 2014. – 208 с.

10. Угода про співробітництво держав-учасниць у сфері регулювання рекламної діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.nau.ua

11. Войниканис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости / Е. А. Войниканис. – М.: ИД «Юриспруденция», 2014. – 547 с.

12. Порядок формування зведеного каталогу оцифрованих видань, затверджений наказом Міністерства культури України від 25 травня 2016 р. // Офіційний вісник України. – 2016 р. – № 53. – Ст. 1870. – С. 149.

Стаття посвящена изучению правового характера цифрового контента в области хозяйствования, анализу вопросов, связанных с созданием и использованием цифрового контента участниками хозяйственных отношений в том числе на договорной основе, а также формулировке выводов, направленных на совершенствование действующего законодательства по этим вопросам.

Ключевые слова: цифровая экономика, электронная коммерция, цифровой контент, цифровизация, специализированные веб-сайты, цифровая информация, информационные услуги, интеллектуальная собственность.

The article is devoted to the study of the legal nature of digital content in the field of business activity, the analysis of issues related to the creation and the use of digital content by participants of economic relations, including those that are based on a contract, as well as the formulation of conclusions aimed at improving the current legislation on these issues.

Key words: digital economy, e-commerce, digital content, digitalization, specialized websites, digital information, information services, intellectual property.



УДК 346.5(477):33.06

Ганна Шовкопляс,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри господарського права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена аналізу та дослідженню проблем державного регулювання на ринках фінансових послуг та узгодженню діяльності державних регуляторів шляхом імплементації вимог ЄС, у тому числі міжнародних організацій, принципів IOSCO.

Ключові слова: державне регулювання, ринки фінансових послуг, Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України.

Постановка проблеми. Державна політика й економіка України поступово трансформуються відповідно до Європейських стандартів. Євроінтеграція України передбачає необхідне реформування фінансово-економічної системи в державі, одним зі складників якої є ринки фінансових послуг. Інтеграція українських ринків небанківських фінансових послуг у європейську систему можлива лише за умови їх відповідності критеріям і стандартам Європейського Союзу.

Авторами, які розглядали питання щодо державного регулювання на ринках фінансових послуг, є І. А. Бланк, Р. Й. Бачо, Н. Внукова, О. В. Клименко, Н. С. Кузнецова, В. П. Левченко, К. В. Масляева, В. І. Міщенко, С. В. Науменкова, В. В. Поєдинок, В. І. Полюхович, В. П. Приходько, Л. А., Савченко, В. П. Хомаківська, але натеper актуальним стає вивчення питання щодо уніфікації правового забезпечення державного регулювання на ринках фінансових послуг. Більш за все неузгодженість вбачається в діях самих державних регуляторів на ринках.

Мета статті – дослідження проблем правового забезпечення державного регулювання на ринках фінансових послуг та узгодження діяльності державних регуляторів шляхом імплементації вимог ЄС, вимог міжнародних організацій, в тому числі принципів IOSCO.

Україна, оголосивши своє прагнення увійти до складу ЄС, розпочала процес адаптації свого законодавства до європейських стандартів. Одним із кроків на шляху адаптації стало прийняття Верховною радою України 16 вересня 2014 р. Закону України № 1678-VII «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони». Відповідно до ст. 133 ратифікованої Угоди сторони визнають важливість наближення чинного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Укра-

їна забезпечить поступове приведення у відповідність своїх чинних законів та майбутнього законодавства до *acquis* ЄС. Таке наближення розпочинається з дати підписання цієї Угоди та поступово поширюватиметься на всі елементи *acquis* ЄС, зазначені у Додатку XVII до цієї Угоди. Згідно зі статтями 383-385 цієї Угоди, визнаючи важливість ефективної системи правил та практики їхньої реалізації у сфері фінансових послуг для становлення повноцінної ринкової економіки та сприяння торговельному обміну між Сторонами, Сторони домовились співпрацювати у сфері фінансових послуг з метою: а) підтримки процесу адаптації регулювання фінансових послуг до потреб відкритої ринкової економіки; б) забезпечення ефективного та належного захисту інвесторів та інших споживачів фінансових послуг; с) сприяння стабільності та цілісності світової фінансової системи; d) підтримки співробітництва між різними учасниками фінансової системи, зокрема регуляторними та наглядовими органами; е) забезпечення незалежного та ефективного нагляду.

Сторони заохочують співробітництво між відповідними регуляторними та наглядовими органами, зокрема обмін інформацією і досвідом щодо фінансових ринків та інші подібні заходи. Особлива увага приділяється розвитку адміністративного потенціалу зазначених органів, зокрема, через обмін персоналом та спільне навчання. Сторони сприяють поступовому наближенню до визнаних міжнародних стандартів щодо регулювання і нагляду у сфері фінансових послуг.

Кожна Сторона Угоди докладатиме необхідних зусиль для забезпечення впровадження міжнародних стандартів регулювання та нагляду у сфері фінансових послуг. Такі міжнародні стандарти включають, зокрема, «Основні принципи ефективного банківського нагляду» Базельського комітету, «Основні принципи страхування» Міжнародної асоціації органів нагляду за страховою діяльністю, «Цілі та принципи ре-

гулювання обігу цінних паперів» Міжнародної організації комісії з цінних паперів та інше.

Ця угода стала поштовхом до початку реформування ринку фінансових послуг України. Вибір європейської моделі розвитку та розбудови фінансового сектору України, що може забезпечити сталий економічний розвиток та ринкове конкурентоспроможне середовище, потребував системного вирішення накопичених проблем, головними серед яких є такі: забезпечення належного захисту прав споживачів та інвесторів фінансових послуг; забезпечення фінансової стабільності та динамічного розвитку ринків фінансових послуг України; розбудова інституційної спроможності регуляторів ринків фінансових послуг України. Внаслідок цього була прийнята Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 р. [1]. Національна рада реформ доручила НБУ очолити реформування фінансового сектору України. Але таке регламентування не замінює системне реформування усієї сфери законодавства, що регламентує ринки фінансових послуг.

Комплексною програмою розвитку фінансового сектору України до 2020 року передбачено основні принципи діяльності регуляторів ринку фінансових послуг України, а саме: 1) європейська інтеграція; 2) лібералізація фінансових ринків та набуття режиму внутрішнього ринку з ЄС у сфері фінансових послуг; 3) збалансованість економічних інтересів через формування ринкового конкурентоспроможного середовища; 4) незалежність та ефективність роботи регуляторів, здійснення нагляду на основі оцінки ризиків; 5) прозорість та високі стандарти розкриття інформації учасниками фінансового сектору та регуляторами; 6) відповідальність та довіра між учасниками фінансового сектору та регуляторами; 7) цілісність фінансової системи, всебічний захист прав кредиторів, споживачів та інвесторів.

Водночас сучасний стан господарсько-правових відносин дозволяє, на нашу думку, відзначити декілька суттєвих проблем на ринках фінансових послуг України, а саме: 1) недостатні розміри власного та регулятивного капіталу банків унаслідок погіршення якості кредитів й інших активів і доформування резервів за активними операціями; 2) масовий вихід із України великих європейських гравців ринку фінансових послуг; 3) зменшення обсягу торгів на вітчизняних біржах; 4) низький рівень активів системи пенсійного забезпечення; 5) недостатній рівень або повна відсутність гарантій прав захисту інтересів споживачів фінансових послуг (у т. ч. позичальників) і кредиторів; 6) низький рівень стандартів управління платоспроможністю та ліквідністю банків; 7) відсутність належної інфраструктури фондового ринку; 8) неефективне податкове законодавство в частині оподаткування інвестиційних доходів та учасників ринку фінансових послуг; 9) зловживання окремими фінансовими установами умовами кредитних договорів; 10) низька фінансова грамотність населення; 11) низька ефективність нагляду за банками та іншими фінансовими установами, що не дає можливості

вчасно упередити розвиток ризиків; 12) обмеженість повноважень та незалежності регуляторів для вжиття заходів впливу на учасників фінансового сектору; 13) відсутність ефективних інструментів виведення з ринку проблемних фінансових установ.

Враховуючі сучасні прогалини в законодавстві України, ці проблеми вирішуються та/або можуть бути вирішені шляхом:

1) правового забезпечення фінансової стабільності та динамічного розвитку фінансового сектору. Так, у сфері банківського регулювання було прийнято ряд нормативно-правових актів, а саме: Закон України “Про банки та банківську діяльність” від 07.12.2000 № 2121, Інструкцію про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затверджену Постановою Правління Національного банку України від 28.08.2001 № 368, Постанову про деякі питання діяльності банків, затверджену Правлінням Національного банку України від 24.02.2015 №129, Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями, затверджене Постановою Правління НБУ від 30.06.2016 № 351 та ін. У сфері небанківських фінансових послуг – Закон України “Про страхування” від 07.03.1996 № 85, Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12.07.2001 № 2664, Закон України “Про цінні папери та фондовий ринок” від 23.02.2006 № 3480, Закон України “Про споживче кредитування” від 15.11.2016 № 1734. Що стосується динамічного розвитку страховиків, то це питання знайшло своє відображення в Директиві 2009/138/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 листопада 2009 року про початок і ведення діяльності у сфері страхування і перестрахування (Платоспроможність II) (Solvency II), головною метою якої є встановлення економічно обґрунтованих вимог з точки зору платоспроможності в частині управління ризиками для поліпшення платоспроможності кожної страхової компанії, розташованої на території ЄС. Щодо фінансової стабільності та динамічного розвитку фондового ринку, то ці ключові моменти знайшли відображення в принципах Міжнародної організації комісії з цінних паперів (IOSCO 2010 р.) (далі – IOSCO);

2) розбудови інституційної спроможності регуляторів фінансового сектору. Це питання фактично є ключовим для законодавчого визначення мегарегулятора чи секторної моделі регуляторної політики та визначення компетенції уповноважених органів. Так, для ЄС є характерним наявність системи Європейських фінансових регуляторів European supervisory authorities (ESA), в якій національні органи нагляду за фінансовими ринками країн-членів, створюючи єдину мережу, спільно координують свої дії між собою задля забезпечення фінансової стабільності окремих суб'єктів ринку та захисту прав споживачів фінансових послуг. Складниками такої системи є: 1) Європейський орган з ринків цінних паперів the European Securities and Markets Authority

(ESMA); 2) Європейський банківський орган the European Banking Authority (EBA); 3) Європейський орган зі страхування та пенсійних фондів the European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA). Але виклики часу потребують постійного реформування нагляду ЄС, що, у свою чергу, вимагає удосконалення компетенції органів державного регулювання на ринках фінансових послуг ЄС. Так, зараз на розгляді уповноважених органів ЄС є Пропозиції до Регламенту Європейського парламенту і Ради про внесення змін до Постанови (ЄС) № 1093/2010 про створення Європейського наглядового органу (Європейське банківське управління); Постанова (ЄС) № 1094/2010 про створення Європейського наглядового органу (Європейського страхового та професійного пенсійного управління); Постанова (ЄС) № 1095/2010 про створення Європейського наглядового органу (Управління з ринків цінних паперів); Положення (ЄС) № 345/2013 про європейські фонди венчурного капіталу; Положення (ЄС) № 346/2013 про фонди Європейського соціального підприємництва; Положення (ЄС) № 600/2014 про ринки фінансових інструментів; Положення (ЄС) 2015/760 про європейські довгострокові інвестиційні фонди; Положення (ЄС) 2016/1011 про показники, які використовуються в якості контрольних показників фінансових інструментів і фінансових контрактів або для оцінки ефективності інвестиційних фондів, які стосуються розширення повноважень ESA [2];

3) захисту прав споживачів та інвесторів фінансового сектору. Окремі питання визначені в законах “Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг”, “Про доступ до публічної інформації” від 13.01.2011 № 2939, “Про банки та банківську діяльність”, “Про страхування”, “Про споживче кредитування” та ін.

Досягнення цих стратегічних завдань є необхідною передумовою для успішної інтеграції України до світового економічного простору, в тому числі і вступу до Європейського Союзу.

У свою чергу, на думку В. П. Левченко, ефективність державної політики загалом суттєво залежить від змісту та дієвості основних заходів щодо розбудови небанківського сегмента фінансового ринку та забезпечення системи його державного регулювання та нагляду [3, с. 90]. Слід погодитися з автором, і, виходячи з вищевикладеного, ми бачимо, що шляхи виправлення недоліків регулювання ринків фінансових послуг, відображені в напрямках і орієнтирах, передбачених у Комплексній програмі розвитку фінансового сектору України до 2020 року, відповідають вимогам «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони». У разі належного виконання цієї програми буде досягнута головна мета, а саме створення в Україні повноцінного, дієвого та ефективного ринку фінансових послуг, збалансування всіх його секторів, розбудова інфраструктури та зміцнення стійкості

до ймовірних ризиків та забезпечення збалансованості в діях уповноважених органів під час здійснення контролю та нагляду на ринку фінансових послуг.

Однак, поряд із низкою перелічених позитивних кроків, існують деякі невирішені питання. Актуальними залишаються питання щодо неузгодженості дій державних регуляторів на ринках фінансових послуг, що підтверджує недосконалість положень Комплексної програми розвитку фінансового сектору України до 2020 року.

Відповідно до чинного законодавства, суб'єктами державного регулювання на ринках фінансових послуг виступають: Національний банк України – щодо ринку банківських послуг та діяльності з переказу коштів; Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку – щодо ринків цінних паперів та похідних цінних паперів (деривативів); Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг – щодо інших ринків фінансових послуг. Основною проблемою у формуванні механізму державного регулювання є відсутність співробітництва та нечіткий розподіл повноважень між регуляторами ринків фінансових послуг. Так, В. П. Левченко вважає, що світовий та вітчизняний підходи дозволяють виділити три базові сфери фінансового ринку та відповідні спеціалізовані структури їх регулювання та нагляду – це банківський сектор, діяльність щодо операцій з цінними паперами та діяльність небанківських фінансових установ [3, с. 86]. На думку К. В. Масляєвої, особливої актуальності набуває дослідження системи органів державного регулювання ринків фінансових України, з'ясування специфіки їхнього правового статусу, обсягу їхньої господарської компетенції та способів взаємодії між собою. Це дозволить виявити найбільш слабкі місця системи державного регулювання вітчизняного РФП й запропонувати шляхи їх усунення [4, с. 131].

Як вважає В. П. Левченко, державне регулювання відповідних сегментів фінансового ринку і його інститутів здійснюється шляхом створення та діяльності відповідних регулятивно-наглядових структур. Останні, виконуючи роль суспільних гарантів на певній території та для певного соціуму, повинні створювати додатковий захист через владні розпорядження, рекомендації, правила та інші заходи загальноприйнятого та примусового характеру. Регулювання та нагляд за діяльністю небанківських фінансових установ повинно включати проведення ефективного макропруденційного аналізу, здійснення нагляду за діяльністю індивідуальних суб'єктів фінансового ринку, а також передбачити підходи та засоби захисту прав споживачів фінансових послуг і формування конкурентної політики [3, с. 85-86].

Наведений розподіл приводить до того, що повноваження будь-кого з регуляторів не охоплюють усіх напрямів регулювання на ринках фінансових послуг. Повноваження кожного з регуляторів різняться залежно від сектору їхнього регулювання. Але є випадки, коли

повноваження таких державних регуляторів перетинаються один з одним. Як приклад можна навести небанківські платіжні організації. Функції реєстрації небанківської фінансової установи на здійснення діяльності з переказу коштів покладені на Нацкомфінпослуг. Водночас час НБУ видає ліцензію, встановлює відповідні вимоги щодо діяльності такої установи, здійснює реєстрацію платіжних систем, контроль за їхньою діяльністю, контроль за дотриманням членами платіжних систем нормативно-правових актів, що регламентують порядок проведення переказу, застосовує відповідні заходи впливу, передбачені законодавством України, а також узгоджує правила роботи платіжної системи, її членів та учасників відповідно до Положення про порядок видачі небанківським фінансовим установам ліцензії на переказ коштів у національній валюті без відкриття рахунків, затверджене Постановою Правління НБУ від 17.08.2017 № 80 та ст. 27-30 Закону "Про НБУ". Тобто має місце подвійне регулювання з боку двох різних державних органів – НБУ та Нацкомфінпослуг – стосовно одного об'єкта державного регулювання.

Іншим прикладом є здійснення банками операцій із цінними паперами. Банки повинні: 1) додержуватися вимог нормативно-правових актів НКЦПФР при емісії власних цінних паперів; 2) отримати ліцензію від НКЦПФР на професійну діяльність із цінних паперів; 3) дотримуватися принципів IOSCO під час здійснення діяльності з цінними паперами; 4) здійснювати діяльність із цінними паперами відповідно до вимог законодавства про цінні папери; 5) відповідати нормативам, які встановлюються щодо інвестування банками в цінні папери НБУ.

На нашу думку, було б доречним, якби законодавець усунув недоліки в законодавстві щодо перетинання повноважень державних органів, розмежовував їх щодо одних і тих самих об'єктів і передбачив координацію діяльності кожного органу на своєму секторі регулювання.

Питання щодо гармонізації взаємодії кожного державного регулятора на ринку цінних паперів з іншими державними регуляторами на ринках фінансових послуг в частині здійснення контролю та нагляду на цих ринках, питання щодо захисту прав інвесторів та зниження системного ризику, як приклад, знайшли своє відображення в принципах IOSCO редакції 2010 року [5].

Так, Принципи IOSCO передбачають три основні цілі з регулювання ринків цінних паперів: 1) захист інвесторів; 2) забезпечення справедливості, ефективності та прозорості ринків цінних паперів; 3) зниження системного ризику. Ці цілі тісно пов'язані між собою і в деяких відносинах дублюють один одного. Багато зі способів, які допомагають забезпечити справедливість, ефективність і прозорість ринків, також забезпечують захист інвесторів і допомагають знизити системний ризик. Аналогічно багато із заходів, які призводять до зниження системного ризику, забезпечують **захист інвесторів**. Регулятори цінних паперів прагнуть досягти цих цілей шляхом встановлення певних стандартів, засо-

бів контролю за ринками, учасниками ринку та їхньою діяльністю, ефективним застосуванням цих стандартів і співпраці з іншими регулюючими органами. Розглянемо окремі положення принципів IOSCO.

Захист інвесторів. Інвестори повинні бути захищені від маніпулятивних або шахрайських методів, що вводять в оману, включаючи внутрішню торгівлю, зовнішню торгівлю і неправильне використання клієнтських активів. Інвестори на ринках цінних паперів особливо уразливі щодо неправомірної поведінки з боку посередників та інших осіб, і можливість окремих інвесторів вживати засобів щодо власного захисту теж обмежена. Інвестори повинні мати доступ до нейтрального механізму (наприклад, судів або інших механізмів вирішення спорів) або засобом відшкодування і компенсації за неналежну поведінку. Крім того, складний характер операцій із цінними паперами та наявність шахрайських схем на ринках вимагає особливого застосування законів про цінні папери. У разі порушення законодавства інвестори повинні захищатися за допомогою суворого дотримання закону. Повне розкриття інформаційних матеріалів для вирішення питань інвесторів є найважливішим засобом захисту інтересів інвесторів. Таким чином, інвестори можуть краще оцінити потенційні ризики і прибуток від своїх інвестицій і тим самим захистити свої власні інтереси. В якості ключових вимог повинно бути встановлено, що: 1) тільки належним чином ліцензовані або уповноважені особи можуть надавати інвестиційні послуги; 2) початкові і поточні вимоги до капіталу, що пред'являються цим власникам ліцензій та уповноваженим особам, повинні бути розроблені таким чином, щоб забезпечити середовище, в якій професійні учасники ринку цінних паперів здатні задовольняти поточні вимоги своїх контрагентів і в разі необхідності згортати їх бізнес без втрат для своїх клієнтів; 3) регулювання ринкових посередників має сприяти захисту інвесторів, встановлюючи мінімальні вимоги для учасників ринку; 4) нагляд з боку регулюючих органів повинен включати всеосяжну систему інспекцій, спостереження і дотримання поточних програм, включаючи регулярну взаємодію між регуляторами і посередниками на ринку. Ефективний нагляд і забезпечення дотримання залежать від тісної співпраці між регуляторами на національному та міжнародному рівнях.

Забезпечення справедливості, ефективності та прозорості ринків. Справедливість ринків тісно пов'язана із захистом інвесторів і, зокрема, запобіганням неправильній практиці торгівлі на ринках цінних паперів. Затвердження регулятором відповідних торгових правил допомагає забезпечити справедливі ринки. Регулятори повинні виявляти, стримувати і карати маніпулювання на ринках та іншу недобросовісну торгівлю. Регулювання повинно бути націлене на те, щоб інвесторам було надано доступ до інфраструктури ринку цінних паперів та інформації про ринок і ціну. На ефективному ринку поширення відповідної інформації

є своєчасним і дуже поширеним і відбивається в процесі формування ціни. Регулювання повинно сприяти підвищенню ефективності ринку. Прозорість може бути визначена як ступінь, в якій інформація про торгівлю (як інформація до торгівлі і після торгівлі) публікується в режимі реального часу. Інформація до торгівлі – це інформація, яка стосується розміщення фірмових пропозицій і є засобом, що дозволяє інвесторам знати, з певним ступенем упевненості, чи можуть і за якими цінами вони можуть інвестувати в цінні папери. Інформація після торгівлі пов'язана з цінами й обсягом усіх окремих угод, фактично укладених. Регулювання повинне забезпечувати найвищий рівень прозорості. Так, в Україні було створено Агентство з розвитку інфраструктури фондового ринку України (АРІФРУ), або Stock market infrastructure development agency of Ukraine (SMIDA) [6], де можна отримати повну інформацію про учасників фондового ринку, котра є доступною всім заінтересованим особам.

Зниження системного ризику. Зниження системного ризику тісно пов'язане із захистом інвесторів; однак ризик, який є предметом регулювання з боку регулюючих органів, не повинен надмірно заглушати законний ризик. Швидше, регулюючі органи повинні заохочувати і забезпечувати ефективне управління ризиками і забезпечити достатність капіталу та інших пруденційних вимог для вирішення відповідного ризику, дозволяючи уникнути деяких втрат і перевіряти надмірний ризик. Незважаючи на те, що регулятори не можуть запобігти фінансовому збою на ринку цінних паперів, регулювання повинне бути спрямовано на зниження ризику відмови від виконання своїх зобов'язань посередниками (через вимоги до внутрішнього контролю і капіталу). У тих випадках, коли фінансова невдача має місце, регулятори повинні прагнути зменшити вплив цієї відмови і, зокрема, спробувати ізолювати ризик. Тому посередники на ринку повинні виконувати вимоги щодо поточного капіталу та інші пруденційні вимоги. У разі потреби посередник повинен бути здатний згорнути свій бізнес без втрат для своїх клієнтів і контрагентів або не завдавати збитків.

Можна визначити загальні елементи ефективного регулювання: 1) спрощення бар'єрів для входу та виходу з ринків; 2) ринки мають бути відкриті для найширшого кола учасників за умови виконання ними обов'язкових нормативів (нормативи капіталу, нормативи ліквід-

ності, нормативи кредитного ризику, нормативи інвестування); 3) встановлення кількісних вимог (наприклад, розмір капіталу); 4) встановлення вимог до управління ризиками учасників ринків фінансових послуг.

Висновки

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що дійсно, коли Україна перебуває на шляху інтеграції до світового економічного простору, в тому числі і вступу до ЄС, з боку органів державної влади у сфері ринків фінансових послуг України робляться значні кроки щодо удосконалення законодавства у цій сфері й адаптації його до норм законодавства ЄС. Але недосконалість щодо розподілу повноважень між органами регулювання, відносно слабкий механізм захисту прав інвесторів і недовершене зниження системного ризику на ринках фінансових послуг ставлять під сумнів співробітництво державних органів на ринках фінансових послуг з такими міжнародними європейськими організаціями, як Базельський Комітет з питань банківського нагляду, Міжнародна асоціація страхових наглядачів та IOSCO.

Список використаних джерел:

1. Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/file/text/57/f446115n194.pdf>
2. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52017PC0536>
3. Левченко В. П. Розвиток ринку небанківських фінансових послуг : монографія / В. П. Левченко. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 368 с.
4. Масляєва К. В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Масляєва Катерина Василівна ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 208 арк.
5. Objectives and Principles of Securities Regulation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf>
6. Агентство з розвитку інфраструктури фондового ринку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://smida.gov.ua/about>

Стаття посвячена аналізу и исследованию проблем государственного регулирования на рынках финансовых услуг и согласованию деятельности государственных регуляторов путем имплементации требований ЕС, международных организаций, в том числе принципов IOSCO.

Ключевые слова: государственное регулирование, рынки финансовых услуг, Национальный банк Украины, Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку Украины, Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг Украины.

The article analysis problems of state regulation in the markets of financial services and the coordination of the activities of state regulators through the implementation of EU requirements, international organizations, including IOSCO principles.

Key words: state regulation, financial services markets, National Bank of Ukraine, National Committee on Securities and Stock Market of Ukraine, National Committee of Financial Services markets of Ukraine.

УДК 346.2:347.19

Ольга Ясиновська,

здобувач

Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ДЕРЖАВНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ

Стаття присвячена з'ясуванню відмінностей між такими організаційно-правовими формами господарських об'єднань, як асоціація, корпорація, концерн, консорціум. Проведено порівняльний аналіз організаційно-правових форм державних господарських об'єднань із транснаціональними корпораціями та міжнародними стратегічними альянсами. Внесено пропозиції з удосконалення законодавства.

Ключові слова: державне господарське об'єднання, організаційно-правова форма, асоціація, корпорація, консорціум, концерн, транснаціональна корпорація, міжнародний стратегічний альянс.

Постановка проблеми. Від організаційно-правової форми державного господарського об'єднання залежить порядок взаємодії між учасниками, ступінь контролю об'єднання над учасниками, ступінь консолідації майна учасників. Це впливає на порядок управління в об'єднанні, самостійність підприємств-учасників, ефективність упровадження рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тема організаційно-правових форм об'єднань підприємств неодноразово ставала предметом аналізу вчених, однак переважно він проводився стосовно об'єднань усіх форм власності (А. П. Гаврилішин, І. Даценко, Ю. М. Юркевич, С. М. Грудницька, В. О. Джуринський, В. С. Щербина, О. Березюк, Д. Опришко). Крім того, К. Апанасенко досліджено організаційно-правові форми комунальних господарських об'єднань. Із цивільно-правової точки зору тема організаційно-правових форм об'єднань юридичних осіб була розглянута І. Бейцун. Правовий статус корпорацій став предметом дослідження Л. Гончарук, Ю. Чабан, Д. Опришко. Проте в юридичній літературі, на наш погляд, не досить досліджено організаційно-правові форми державних господарських об'єднань.

Метою статті є дослідження правового статусу організаційно-правових форм господарських об'єднань шляхом порівняння їхніх ознак з ознаками транснаціональних корпорацій та міжнародних стратегічних альянсів і розроблення на цій основі пропозицій з удосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно зі ст. 120 Господарського кодексу України господарські об'єднання можуть створюватись у таких організаційно-правових формах: асоціація, корпорація, консорціум, концерн. Багато дослідників указують на недосконалість організаційно-правових форм господарських об'єднань, оскільки, по-перше, вони не дають чіткого уявлення про їх відмінні особливості. Наприклад, В. К. Мамутов, С. М. Грудницька [1, с. 48], В. С. Щербина [2, с. 181] вказують, що асоціація мало чим відрізняється від кор-

порації. В. Петрина вказує, що організаційно-правові форми штучно виділені в українському законодавстві [3, с. 138], аналіз їх ознак свідчить, що вони є «надуманими» [3, с. 139] і між ними не існує принципових відмінностей [3, с. 138]. В. К. Мамутов та С. М. Грудницька зазначають, що організаційно-правові форми потребують розроблення та виділення специфіки кожного з них [1, с. 50]. Слід додати, що законодавець наділив деякі з організаційно-правових форм ознаками, які жодним чином не виділяють їх серед інших. Наприклад, асоціація має своєю ознакою «постійну координацію» [4, ч. 2 ст. 120], хоча у визначенні поняття об'єднання підприємств в ч. 1 ст. 118 Господарського кодексу України координація діяльності є безпосередньою метою їх створення [4, ч. 1 ст. 118]. Представництво інтересів підприємств у державних органах також не можна вважати особливою ознакою асоціації та концерну, оскільки зовсім не зрозуміло, чому таке право не може належати корпорації чи консорціуму.

По-друге, законодавець поділив організаційно-правові форми господарських об'єднань на «договірні» та «статутні». Як слушно вказав В. Петрина, законодавець залишив без відповіді питання, в чому полягає різниця між ними [3, с. 139]. Дослідник задається питанням: чому корпорація є договірним об'єднанням, а консорціум – статутним, а не навпаки? [3, с. 139]. О. Березюк також вважає, що консорціум не може бути статутним об'єднанням [5, с. 29]. С. М. Грудницька пропонує консорціум визнавати і статутним, і договірним об'єднанням [6].

З цього приводу слід вказати, що організаційно-правові форми господарських об'єднань практично без змін відтворені із Закону України «Про підприємства в Україні». Зазначений нормативно-правовий акт, на відміну від Господарського кодексу України, встановлював, що об'єднання підприємств створюються лише в добровільному порядку (і державні теж) [7, абз. 1 п. 1 ст. 3]. Згідно з вказаним Законом об'єднання підприємств мали установчим документом договір або статут [7, ч. 3 ст. 3]. Отже, державні об'єднання підприємств могли

створюватися в будь-якій організаційно-правовій формі.

Після прийняття Господарського кодексу України створення державних господарських об'єднань стало можливим лише за рішенням Кабінету Міністрів України або (у визначених законом випадках) рішенням міністерств (інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання) [4, ч. 4 ст. 119]. Їх установчим документом є лише статут. Отже, державні господарські об'єднання можуть бути утворені лише як статутні об'єднання. Разом із тим ч. 6 ст. 120 Господарського кодексу України вказує, що державні господарські об'єднання можуть утворюватися в тому числі як корпорації, які є договірним об'єднанням [4, ч. 6 ст. 120]. Л. Гончарук та Ю. Чабан зазначають, що державне господарське об'єднання, що створені у формі корпорації, мають установчими документами рішення про утворення та статут [8, с. 11-12]. При цьому дослідники не пояснюють, як договірне об'єднання у формі корпорації може створюватися в імперативному порядку.

Вирішуючи вказане питання, слід вказати, що організаційно-правова форма господарських об'єднань залежить від мети їх створення. Наприклад, об'єднання державних підприємств у формі концерну для виробництва тари або упаковки для товарів учасників є недоцільним. Так само нелогічним є об'єднання державних підприємств для вироблення військової зброї у формі асоціації. Тому, видається, слід виключити слова "статутний" і "договірний" зі ст. 120 Господарського кодексу України, тим самим надавши можливість засновникам державних господарських об'єднань вибирати найбільш відповідну організаційно-правову форму в кожному конкретному випадку.

У зв'язку з наведеними недоліками деякі науковці пропонують надати організаційно-правовим формам господарських об'єднань значення, які вони мають у міжнародному праві [3, с. 140; 9, с. 46]. Однак незрозуміло, про які саме значення йдеться. Наприклад, в англійському праві термін «корпорація» означає юридичну особу [10, с. 48], у Федеративній Республіці Німеччина, Швейцарії корпорація – це юридична особа, яка об'єднує кілька фізичних та юридичних осіб на засадах членства [9, с. 47], в Російській Федерації державна корпорація – некомерційна організація [9, с. 47]. Законодавство Німеччини не визнає концерн юридичною особою, а також заперечує наявність у нього відокремленого майна. Концерн може створюватися на добровільній та примусовій основі [11, параграф 18]. Асоціація в міжнародному законодавстві є загальним поняттям, що означає об'єднання для спеціальної мети або бізнесу [12, с. 156].

З огляду на це, вважаємо правильною позицію В. К. Мамутова та С. М. Грудницької: формування господарського законодавства України має одну негативну тенденцію – копіювання іноземних понять і конструкцій без урахування реалій вітчизняних традицій та економіко-правових особливостей, що заважає їх

ефективному правовому регулюванню [1, с. 46]. Отже, варто досліджувати не назви організаційно-правових форм, а їх внутрішній зміст і на цій основі розробляти пропозиції з їх удосконалення. У зв'язку з цим доцільним є проведення порівняльного аналізу вітчизняних організаційно-правових форм об'єднань підприємств із транснаціональними корпораціями та міжнародними стратегічними альянсами, оскільки вони являють собою організації, що здійснюють управління підрозділами та компаніями.

Як свідчить аналіз організаційно-правових форм господарських об'єднань, відмінності між ними полягають у ступені централізації функцій та ступені фінансової залежності учасників. Як вказує В. К. Мамутов та С. М. Грудницька, в асоціації та корпорації акумулюються лише окремі функції та повноваження централізованого управління, в концерні та консорціумі – значна частина функцій [1, с. 47]. Хоча, слід вказати, в консорціумі інтеграція підприємств може бути різною залежно від поставленого перед ним завдання. Фінансова залежність учасників спостерігається лише в концерні. Розглянемо детальніше особливості вказаних організаційно-правових форм.

Згідно з ч. 2 ст. 120 Господарського кодексу України асоціація – договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації [4, ч. 2 ст. 120].

Асоціація вважається найбільш «м'якою» організаційно-правовою формою [13, с. 11; 14, с. 200], оскільки об'єднує лише одну або декілька повноважень централізованого регулювання діяльності підприємств та не має права втручатися в їхню діяльність. Із вказаного вбачається, що асоціація діє за принципом, який певною мірою схожий на функціональний альянс (functional alliance) [15, с. 392], адже йдеться про невеликий ступінь централізації, що охоплює лише один функціональний напрям діяльності учасників.

Існує декілька різновидів функціональних альянсів: виробничі, маркетингові, фінансові та науково-технічні. У виробничих альянсах (production alliance) учасники здійснюють виробництво продукції чи надання послуг на спільному підприємстві [15, с. 392]. Маркетингові альянси (marketing alliance) займаються організацією маркетингу чи обмінюються досвідом у цій сфері [15, с. 392]. Як приклад можна назвати альянс між McDonald's та Disney у 1996 році, який сприяв поширенню продукту один одного у своїх магазинах [16, с. 512]. Фінансові альянси покликані зменшити фінансові ризики учасників у реалізації проєктів. Участь партнерів у такому альянсі передбачає різні варіанти співпраці: фінансування в рівних частках, одностороннє фінансування в обмін на використання досвіду іншої компанії та інше

[15, с. 392]. Науково-технічні альянси (research and development alliance) передбачають проведення сумісних наукових досліджень для розроблення інноваційного продукту. Формами їх співпраці є обмін науковими знаннями, відвідування лабораторій, взаємний обмін ліцензіями на нові технології [15, с. 392]. Прикладом такого альянсу можна назвати співпрацю IBM та Toshiba з розподілення вартості розробки нових комп'ютерних чіпів, НР з японським Canon Corp – для створення нової технології друку [17, с. 381].

Уявляється, що нашому законодавцю слід було б зайняти аналогічну позицію шляхом закріплення в Господарському кодексі норми, відповідно до якої в асоціації підприємства співпрацюють лише за одним напрямом у сфері виробництва, маркетингу, фінансів, інноваційної діяльності. Наприклад, це можуть бути об'єднання, що здійснюють виробництво тари, упаковки; обслуговують машини та устаткування підприємств-учасників; організовують єдину мережу збуту; проводять сумісні розробки і дослідження та інше.

Згідно з ч. 3 ст. 120 Господарського кодексу України корпорація – це договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації [4, ч. 3 ст. 120].

Як приклад державної корпорації можна назвати "Укрмонтажспецбуд", "Укрзакордоннафтогазбуд", державну продовольчо-зернову корпорацію України, "Українське державне об'єднання "Радон". Аналіз діяльності вказаних корпорацій свідчить, що кожна з них здійснює декілька етапів упровадження результатів роботи на ринок. Наприклад, державна корпорація "Укрмонтажспецбуд" виконує будівництво та введення в дію об'єктів житлово-цивільного і промислового призначення [18, п. 3]; державна корпорація "Українське державне об'єднання "Радон" збирає, транспортує, переробляє, зберігає, захоронює радіоактивні та техногенні відходи [19, п. 3.3]; державна корпорація "Укрзакордоннафтогазбуд" займається проектуванням та будівництвом об'єктів для добування, транспортування, збереження та переробки нафти, виконання робіт зі спорудження нафтогазових комплексів (освоєння родовищ, будівництво трубопроводів, нафтопереробних заводів, сховищ), транспортування нафти та газу, експлуатацією і сервісним обслуговуванням об'єктів нафтогазової промисловості [20, п. 2].

Корпорації на відміну від асоціацій мають більший ступінь централізації функцій [5, с. 28]. Як вказує І. Я. Кулиняк, корпорацію відносять до «м'яких» форм об'єднання [14, с. 200]. Наведені вище особливості корпорації дозволяють порівняти їх із комплексними альянсами (comprehensive alliance), які працюють за численними напрямками співпраці, що охоплюють усі етапи співпраці: науково-дослідні роботи, проектування, виробництво, маркетинг і розподіл [15, с. 392]. На відміну від виробничих,

комплексні альянси здійснюють весь цикл виробництва – від проектування до розподілу. Виробничі альянси, навпаки, здійснюють лише один напрям: обробка сировини (шліфування, полірування, термообробка), вироблення комплектуючих матеріалів та інше. Вбачається, що державні підприємства слід об'єднувати в корпорацію в тому разі, коли є потреба впровадження на ринок товарів чи послуг із повним циклом виробництва.

Згідно із законодавством концерн є статутним об'єднанням підприємств, а також інших організацій на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності [4, ч. 5 ст. 120]. Вказана організаційно-правова форма є найбільш поширеною серед державних господарських об'єднань: "Укроборонпром", "Ядерне паливо", "Укрторф", Концерн радіомовлення, радіозв'язку та телебачення, вже ліквідовані "Укрветсанзавод", "Укртранснафта", "Спортивні арени України", "Український державний концерн садівництва, виноградарства та виноробної промисловості".

Концерн відносять до «жорстких» форм об'єднання [14, с. 200], які централізують значну частину виробничо-господарських функцій [1, с. 47]. Учасники концерну мають низький рівень самостійності [21, с. 68], і вони «фактично ... підлеглі єдиному господарському керівнику» [14, с. 202]. За ступенем централізації функцій та фінансової залежності учасників концерн більшою мірою можна прирівняти до транснаціональної корпорації (transnational corporation). Останні за організаційно-управлінською структурою є «багатогалузевими концернами» [22, с. 32] – діють у межах системи прийняття єдиних для підрозділів рішень, що надає можливість реалізовувати загальну стратегію та політику [22, с. 11], та пов'язані спільною власністю, що дає можливість впливати на виробничу діяльність підрозділів [22, с. 11].

Таким чином, концерн доцільно створювати в тому разі, коли є потреба об'єднання ресурсів державних підприємств для реалізації глобальної мети через єдину систему управління (наприклад, у сфері оборонної промисловості – державний концерн "Укроборонпром", виробництво ядерного палива – державний концерн "Ядерне паливо").

Консорціумом визнається тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо). Вказана організаційно-правова форма створюється для реалізації значних проектів, що потребують консолідації ресурсного потенціалу учасників [23, с. 39].

Деякі дослідники зазначають, що консорціум є договором, а отже, його не можна виділяти в окрему організаційно-правову форму [3, с. 137]. Разом із тим, як свідчить міжнародний досвід, консорціум може здійснювати

свою діяльність як шляхом створення юридичної особи, так і без такої. Наприклад, Airbus Industrie спочатку не мав статусу юридичної особи, а потім був створений у формі компанії з виготовлення літаків [24, с. 214]. Як вказують С. Сиган-Хорн та Д. Фолкнер, консорціум (the consortium) є формою стратегічного альянсу, який створений для спеціальної мети і виконання великомасштабного проекту, наприклад, в оборонній та аерокосмічній галузях [24, с. 214]. В Україні прикладами державних консорціумів є «Екосорб» та «Укрфітотерапія», які натеper перебувають у стадії припинення.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що міжнародні суб'єкти господарювання мають ряд переваг: вони спрощують проникнення учасників на нові ринки, дозволяють розподілити витрати, зокрема, на інноваційну діяльність, надають можливість отримання досвіду та ліцензій від інших учасників. Вказані переваги можуть бути застосовані також у державних господарських об'єднаннях. Участь в об'єднанні дає змогу отримати інформацію про методи управління іншого учасника. Згодом отриманий досвід підприємство-учасник може використовувати у своїй діяльності. Участь в об'єднанні дає можливість консолідації трудових, фінансових, виробничих ресурсів, що дає змогу кожному підприємству-учаснику розширити свою частку на ринку та підвищити конкурентоспроможність. Централізація наукової та дослідницької діяльності робить можливим використання її результатів у власній господарській діяльності. У свою чергу, об'єднані зусилля державних підприємств дозволяють вирішувати складні для держави завдання.

Вибір організаційно-правової форми державного господарського об'єднання насамперед залежить від мети його створення. Якщо метою є обслуговування діяльності підприємств, наприклад розроблення інноваційного продукту, надання послуг чи виробництво продукції, організація збуту продукції, обмін досвідом в інноваційній сфері або маркетингу, доцільним є об'єднання у формі асоціації. Необхідність централізації значної кількості функцій, впровадження управлінських рішень через єдиний центр на основі фінансової залежності учасників варто реалізовувати у формі концерну. Для реалізації конкретного проекту доречно створювати консорціум. У разі необхідності організації повного циклу виробництва доцільно створювати корпорацію.

Висновки

Порівняльний аналіз організаційно-правових форм державних господарських об'єднань з міжнародними стратегічними альянсами та транснаціональними корпораціями показує, що вони мають багато спільних рис у порядку побудови зв'язків між учасниками. Це, у свою чергу, свідчить про необхідність збереження та розвинення положень вказаної статті. У зв'язку з чим пропонується:

- викласти ч. 2 ст. 120 Господарського кодексу України в такій редакції: «Асоціація –

об'єднання підприємств в одному напрямі господарської діяльності у сфері виробництва, маркетингу, фінансів, інноваційної діяльності».

- викласти ч. 3 ст. 120 Господарського кодексу України в такій редакції: «Корпорація – об'єднання, що формується для виконання декількох етапів процесу впровадження товарів та послуг на ринок (інноваційна діяльність, проектування, виробництво, маркетинг, розподіл)».

- викласти ч. 3 ст. 120 Господарського кодексу України в такій редакції: «Концерн – об'єднання підприємств на основі їх фінансової залежності, що підпорядковані загальній системі прийняття рішень та реалізації управлінських рішень. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну».

- виключити ч. 6 ст. 120 Господарського кодексу України, оскільки державні господарські об'єднання можуть бути створені в будь-яких з вищевказаних організаційно-правових форм.

Вибір конкретної організаційно-правової форми залежить від мети об'єднання і, відповідно, ступеня акумуляції функцій учасників, галузі господарської діяльності, очікуваних результатів співпраці державних підприємств.

Список використаних джерел:

1. Мамутов В. К. Корпорация : правовой статус, отличительные особенности // В. К. Мамутов, С. Н. Грудницкая // Экономика Украины. – 1994. – № 2. – С. 46–50.
2. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія / В. С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.
3. Петрина В. Організаційно-правові форми об'єднань підприємств: порівняльний аналіз [Електронний ресурс] / В. Петрина // Національний юридичний журнал : теорія і практика. – 2014. – С. 134–141. – Режим доступу : <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/3/26.pdf>
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462. – (зі змін і допов.).
5. Березюк О. Господарські об'єднання: стан законодавства та перспективи розвитку / О. Березюк // Право України. – 1998. – № 3. – С. 28–30.
6. Грудницкая С. Н. Правовой статус объединений предприятий в промышленности : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Хозяйственное право; арбитражный процесс» / С. Н. Грудницкая. – Донецк, 1997. – 24 с.
7. Про підприємства в Україні : Закон України від 27.03.1991 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 272.
8. Гончарук Л. Объединение предприятий в форме корпорации / Л. Гончарук, Ю. Чабан // Юридическая практика. – 2005. – № 25. – С. 11–13.
9. Опришко Д. Корпорація як різновид договірних об'єднань підприємств / Д. Опришко // Юридична Україна. – 2013. – № 4. – С. 45–50.
10. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи : перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України / О. Р. Кібенко. – Х.: Страйд, 2005. – С. 48. – Серія «Юридичний радник».

11. Aktiengesetz : Bundesgesetz vom 31. Mrz 1965 ber Aktiengesellschaften [Elektronische Ressource]. – Zugriffsmodus : <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/index.html>
12. Black's Law Dictionary. Fourth Edition [Internet resource] – St. Paul, MN : West Publishing Co, 1968. – Available at : <http://heimatundrecht.de/sites/default/files/dokumente/Black'sLaw4th.pdf>
13. Матвиенко Д. Ю. Формы интеграционных объединений компаний / Д. Ю. Матвиенко // Современная конкуренция. – 2012. – № 6 (36). – С. 9–16.
14. Кулиняк І. Я. Характеристика організаційно-правових норм об'єднань підприємств / І. Я. Кулиняк // Науковий вісник НЛТУ України. – 2010. – Вип. 20.12. – С. 199–205.
15. International business [former director K. Aswathappa] / 4th Edition. [Internet resource]. – New Delhi : Tata McGraw Hill Education Private Limited, 2010. – 773p. – Available at: <https://books.google.com.ua/books?id=Dk4SWsWbbaMC&pg=PR4&dq=international+business+new+delhi+2010&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKewj7kfquUweijXAhXmC5oKH5XcDr8Q6AEIJTAA#v=onepage&q=international%20business%20new%20delhi%202010&f=false>
16. Handbook of Hospitality Marketing Management [Internet resource] ed. H. Oh, A. Pizam Oxford, Elsevier Ltd. 2008. 551 p. – Available at : <https://books.google.com.ua/books?id=LNFBQAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=Handbook+of+Hospitality+Marketing+Management&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKewi4zNXVwujXAhWpNpoKHUPAdpUQ6AEIJTAA#v=onepage&q=Handbook%20of%20Hospitality%20Marketing%20Management&f=false>
17. Paul D. Sweeny. International management : strategic opportunities and cultural challenges [Internet resource] / Paul D. Sweeny and Dean B. McFarlin. – New York. – 2015. – 601 p. – Available at : <https://books.google.com.ua/books?id=FKGUAgaAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=Paul+D+Sweenv+International+management&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKewj7kfquUweijXAhXmC5oKH5XcDr8Q6AEIJTAA#v=onepage&q=Paul%20D+Sweenv+International+management&f=false>
18. Про створення Української державної корпорації по виконанню монтажних і спеціальних будівельних робіт : Постанова Кабінету Міністрів Української РСР від 24.06.1991 № 51 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/52-91-%D0%BF>
19. Статут державної корпорації «Українське державне об'єднання «Радон» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://radon.net.ua/sites/default/files/statut_radon.pdf
20. Про створення Української державної корпорації "Укрзакордоннафтогазбуд" : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.1997 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 11. – С. 75.
21. Гойло Н. В. Характеристика організаційно-правових форм об'єднань підприємств та їх вплив на організацію обліку внутрішніх розрахунків / Н. В. Гойло // Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу. – 2012. – Вип. 1 (22). – С. 67–72.
22. Транснаціональні корпорації : навчальний посібник / С. В. Войтко, О. А. Гавриш, О. О. Корогодова, Т. Є. Моїсєнко. – К. : КІП ім. Ігоря Сікорського, 2016. – 208 с.
23. Зеліско І. М. Особливості розвитку організаційно-правових форм інтеграційних аграрних формувань / І. М. Зеліско // Інноваційна економіка. – 2012. – № 5. – С. 39–42.
24. Segal-Horn S. Understanding Global Strategy [Internet resource] / S. Segal-Horn, D. Faulkner. – Andover. – 2010. – 504 p. – Available at : https://books.google.com.ua/books?id=QJwBplcgJLgC&printsec=frontcover&dq=Segal-Horn+S.+Understanding+Global+Strategy&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKewjatPjbxujXAhXrA5oKHx_1Ds8Q6AEIJTAA#v=onepage&q=Segal-Horn%20S.+Understanding%20Global%20Strategy&f=false

Статья посвящена выяснению различий между такими организационно-правовыми формами хозяйственных объединений, как ассоциация, корпорация, концерн, консорциум. Проведен сравнительный анализ организационно-правовых форм государственных хозяйственных объединений с транснациональными корпорациями и международными стратегическими альянсами. Внесены предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: государственное хозяйственное объединение, организационно-правовая форма, ассоциация, корпорация, консорциум, концерн, транснациональная корпорация, международный стратегический альянс.

The article is focused on clearing up the differences among such organizational and legal forms of economic entities such as association, corporation, concern and consortium. Comparative analysis of organizational and legal forms of state economic associations to transnational corporations and international strategic alliances has been done. Proposals on legislation improvement have been made.

Key words: state economic association, organizational and legal form, association, corporation, concern, consortium, transnational corporation, international strategic alliance.

УДК 349.3

Кесада Татарінова Венора Лінда,*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
господарського і трудового права
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*

ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ІНТЕРЕСІВ ОСІБ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ В АКТАХ ООН

Автором розкриті питання захисту трудових інтересів осіб з обмеженими можливостями в актах ООН. Відзначається, що підходи до захисту інтересів осіб з обмеженими можливостями в міжнародних актах ООН за останні півстоліття істотно трансформувались. Фокус уваги ООН поступово змістився з медичних аспектів інвалідності до соціальних і правових – на його відносини та взаємодію із суспільством і навколишнім середовищем. Автор підкреслює, що на сучасному етапі інвалідність перестає бути виключно питанням надання медичної допомоги та відновлення здоров'я, а стає питанням забезпечення максимального обсягу прав інвалідів для його доступно нормальній та ефективній участі в житті суспільства, у тому числі у сфері трудової діяльності.

Ключові слова: особи з обмеженими можливостями, трудові інтереси, рівність, Організація Об'єднаних Націй, інформаційне суспільство.

Постановка проблеми. Число осіб з обмеженими можливостями у світі на сьогоднішній день досягло 1 мільярда, тобто 15 % населення [1]. Це найбільша в історії «меншість» у світі, яка щодня стикається з різними формами дискримінації. Поліпшенню положення осіб з обмеженими можливостями і умов їхнього життя приділяється увага не тільки у кожній країні окремо, але й у міжнародному та регіональному масштабах. Особливої уваги заслуговує міжнародне співробітництво держав у сфері захисту прав та трудових інтересів інвалідів у межах правотворчої діяльності Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН).

Аналіз останніх досліджень. До дослідження міжнародно-правового регулювання соціального захисту осіб з обмеженими можливостями на різних етапах розвитку науки трудового права звертались такі вчені як В. М. Андріїв, І. Я. Кисельов, Р. З. Лівшиць, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, В. Ф. Пузирний, О. В. Смирнов, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та ін. Однак проблематика втілення трудових інтересів осіб з обмеженими можливостями в актах ООН не була предметом окремого дослідження.

Мета статті. Автор має на меті розкрити питання захисту трудових інтересів осіб з обмеженими можливостями в актах ООН.

Виклад основного матеріалу статті. Із самого початку свого існування ООН приділяла увагу положенню осіб з обмеженими можливостями та поліпшенню умов їхнього життя. 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята та проголошена Загальна декларація прав людини. У цьому документі знайшов своє відображення принцип «рівності всіх людей без винятку». Декларація прав людини визначила право кожного на забезпечення у разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати

засобів до існування з незалежних від людини обставин [2].

20 листопада 1969 р. була прийнята Декларація соціального прогресу і розвитку, в якій у ст. XI проголошено принципи захисту прав і забезпечення «добробуту дітей, старих та інвалідів; забезпечення захисту людей, що страждають фізичними й розумовими вадами» [3]. Крім того, протягом 60-х рр. XX ст. ООН у своїх доповідях періодично торкалася питань поліпшення життя й соціального забезпечення інвалідів, однак концепція прав людини стосовно осіб з обмеженими можливостями отримала міжнародне визнання лише в 70-х рр. XX ст.

У 1971 р. ООН прийняла Декларацію про права розумово відсталих осіб, у якій вказувалося, що розумово відстала особа має право на відновлення працездатності та заступництво, що дозволять їй розвивати свої здатності та максимальні можливості [4]. У цій Декларації ООН вперше було визначено конкретні умови забезпечення рівних прав інвалідів у тому числі у сфері праці, які проявились у вигляді патерналістського «заступництва» держави.

У 1975 р. ООН була прийнята Декларація про права інвалідів, що містить визначення інваліда як будь-якої особи, яка не може самостійно забезпечити повністю або частково потреби нормального особистого та / або соціального життя у силу недоліку, вродженого або ні, фізичних або розумових здатностей. У цьому визначенні звертає на себе увагу те, що інвалідність визначається через «нездатність» до самостійного забезпечення життя, та вказівка на причину цієї нездатності – «недолік... розумової або фізичної здатності». Це «медичне» окреслення інвалідності зобразило тодішній підхід до осіб з обмеженими можливостями як до осіб, які мають певні вади та потребують додаткової державної підтримки. Натомість ця Декларація розширила перелік визнаних ООН трудових інтересів осіб з обмеженими можливостями. Так,

Декларацію встановлено, що інваліди мають право на відновлення працездатності, допомогу і консультації, на послуги із працевлаштування та інші види обслуговування, які дозволять їм максимально проявити свої можливості та здатності й прискорять процес їхньої соціальної інтеграції або реінтеграції; та право відповідно до своїх можливостей одержати та зберегти за собою робоче місце або займатися корисною, продуктивною оплачуваною діяльністю і бути членами профспілкових організацій [5].

У 1981 р. ООН була прийнята Всесвітня програма дій щодо інвалідів. Важливо, що цей документ проводить розмежування понять інвалідності та непрацездатності. Непрацездатність визначається як обмеженість конкретного індивідуума, що випливає з дефекту або інвалідності, що перешкоджає або позбавляє його можливості виконувати роль, що вважається для цього індивідуума нормальною залежно від вікових, статевих, соціальних і культурних факторів. Принцип рівних прав для інвалідів і не інвалідів у цій Програмі означає, що потреби всіх без винятку індивідуумів мають однаково вагоме значення, що ці потреби повинні бути основою планування суспільства та що всі засоби варто використовувати таким чином, щоб забезпечити для кожного індивідуума рівні можливості для участі [6].

У контексті трудової діяльності інвалідів Програма пропонує урядам проводити таку політику та створити таку додаткову структуру обслуговування, які забезпечували б інвалідам, що живуть у містах і сільських районах, рівний доступ до продуктивної оплачуваної діяльності на відкритому ринку праці; сприяти залученню інвалідів у відкриті ринки праці за допомогою таких заходів, як квотні системи стимулювання, переважне або цільове працевлаштування, надання позик або субсидій невеликим промисловим і кооперативним підприємствам, податкових пільг або інших видів технічної або фінансової допомоги підприємствам, що наймають інвалідів; забезпечувати інвалідам доступ до допоміжних засобів і надавати допомогу, котра їм необхідна для виконання роботи [6]. Як бачимо, у змісті Програми відбулось визнання інвалідів особами, які потребують особливого ставлення, але які є соціально та юридично рівними. Однак заходи підтримки інвалідів та їх інтеграції у трудову сферу ще мають заступницький дотаційний характер і меншою мірою спрямовані на подолання соціальних бар'єрів.

На основі досвіду впровадження Всесвітньої програми дій стосовно інвалідів 20 грудня 1993 р. ООН затвердила стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів. Вже у самій назві документа говориться про те, що можливості інвалідів не розглядаються як обмежені, вони повинні бути рівними, їхня рівність повинна забезпечуватися державою. Статті 17 і 18 Стандартних правил містять визначення інвалідності та непрацездатності, які наочно демонструють зміну відношення до інвалідів. Стандартні правила вводять у визначення непрацездатності новий елемент, котрий

не враховувався раніше – «недоліки оточення та багатьох аспектів діяльності суспільства».

У сфері трудової діяльності Стандартні правила встановлюють, що законодавство у сфері зайнятості не повинно бути дискримінаційним стосовно інвалідів і не повинно створювати перешкод для їхнього працевлаштування, а державам варто активно підтримувати включення інвалідів у вільний ринок праці. На думку авторів правил, така активна підтримка може здійснюватися, окрім патерналістських заходів, вказаних у Всесвітній програмі дій стосовно інвалідів, спонуканням роботодавців здійснювати заходи для створення інвалідам відповідних умов, до яких належать: проектування та пристосування робочих місць і робочих приміщень таким чином, щоб вони були доступні для осіб з різними формами інвалідності; підтримка у використанні нових технологій, розробка й виробництво допоміжних пристроїв і устаткування для полегшення доступу інвалідів до таких засобів і устаткування, для того щоб вони могли одержати та зберігати за собою робоче місце; забезпечення належного навчання та працевлаштування, а також постійної підтримки, наприклад індивідуальної допомоги й послуг перекладачів. Крім того, державам пропонується організовувати та підтримувати кампанії із розширення поінформованості громадськості, покликані сприяти подоланню негативного ставлення до працівників з інвалідністю й забобонів щодо них [7].

Як бачимо, Стандартні правила забезпечення рівних можливостей позначили перехід до нового розуміння інвалідності на міжнародному рівні. Це так звана «соціальна модель інвалідності», або модель, заснована на визнанні прав людини на протипагу поширеній раніше «медичній моделі», що розглядає інваліда з погляду наявних у нього фізичних, сенсорних, психічних або інтелектуальних недоліків. Акцент на порушеннях здоров'я переносить «проблему» інвалідності на саму людину. Це породжує тенденцію до проблематизації людини, і в системі соціальних відносин інвалід розглядається як об'єкт медичного втручання. Медична модель акцентує увагу на нездатності людини самостійно жити без активної підтримки держави та допомоги сторонніх осіб. Тому особа з обмеженими можливостями мимоволі починає сприйматися як людина, марна для суспільства. Право у цьому разі нормативно оформляє утриманський патерналістський характер відносин «інвалід – суспільство», що виражається як у нормативному формулюванні інвалідності, що відбиває офіційно визнану позицію, так і у характері правових відносин, які мають переважно пільгово-дотаційний характер і спрямовані на подальшу соціальну ізоляцію інваліда.

Соціальна модель або «модель прав людини» акцентує увагу на уявленні про невід'ємну гідність кожної людини і лише потім, якщо буде потреба, на характеристиках здоров'я. Як зазначає Р. І. Шабанов, сутність здійснення такої активної політики полягає у створенні державою системи заходів щодо попередження незайнятості. Для проведення активної політики застосовуються

заходи економічного, правового та організаційного забезпечення. Активна політика зайнятості націлена насамперед на підвищення рівня конкурентоспроможності незайнятого населення, адаптованості його до структурних змін, скорочення періоду вимушеної незайнятості завдяки здійсненню професійної перепідготовки, сприянню розвитку самозайнятості та запобіганню маргіналізації індивіда. На переконання вченого, здійснення активної політики у трудовій сфері є складником реалізації концепції «гідної праці», що передбачає поширення праці, за якої права трудящих захищені, яка приносить адекватний дохід і забезпечує соціальну захищеність [8, с. 201-202].

Відповідно, у контексті осіб з обмеженою можливістю в основі цієї моделі лежить теза, що людина з інвалідністю може самостійно приймати рішення, що стосуються її життя. Ця модель, не заперечуючи необхідності належного лікування та заходів реабілітації, бачить джерела проблематизації інвалідності у недостатній увазі, котру держава та громадянське суспільство приділяють особливостям інвалідів. Відповідно, державі та громадянському суспільству варто докладати зусиль для усунення створених соціумом бар'єрів для того, щоб забезпечити повагу гідності та повноту прав всіх людей. Однак така позиція, на жаль, поки що не прийнята більшістю держав, що виразилося в характері документа: Стандартні правила носять рекомендаційний характер.

Результатом розвитку концепцій, закладених у Стандартних правилах забезпечення рівних можливостей для інвалідів 1993 р., стало прийняття ООН 13 грудня 2006 р. єдиної та всеосяжної Конвенції про права осіб з інвалідністю та Факультативного протоколу, котрі були відкриті для підписання 30 березня 2007 р. Конвенція набула чинності 3 травня 2008 р. та ратифікована Україною Законом № 1767-VI від 16.12.2009. Ця Конвенція розроблялась як документ із прав людини, у якому міститься аспект соціального розвитку. Конвенція дає загальне уявлення про категорії інвалідів і вказує сфери, у які потрібно внести зміни, щоб особи з обмеженими можливостями успішно могли реалізовувати свої права. Відсутність дискримінації, повага гідності та особистої незалежності, повне залучення інвалідів у суспільство, повага їхніх особливостей, рівність можливостей є основними принципами даної Конвенції [9].

Щодо відображення трудових прагнень осіб з обмеженими можливостями, то у Конвенції зазначається, що держави-учасниці визнають право осіб з інвалідністю на працю нарівні з іншими, що включає право на отримання можливості заробляти собі на життя працюю, яку особа з інвалідністю вільно вибрала чи на яку вона вільно погодилась, в умовах, коли ринок праці та виробниче середовище є відкритими, інклюзивними та доступними для осіб з інвалідністю.

Крім того, держави-учасниці забезпечують і заохочують реалізацію права на працю, зокрема, тими особами, які отримують інвалідність під час трудової діяльності, шляхом ужиття у тому числі в законодавчому порядку належних

заходів, спрямованих, зокрема, на таке: а) заборону дискримінації за ознакою інвалідності стосовно всіх питань, які стосуються всіх форм зайнятості, зокрема умов прийому на роботу, наймання та зайнятості, збереження роботи, просування по службі та безпечних і здорових умов праці; б) захист прав осіб з інвалідністю нарівні з іншими на справедливий і сприятливий умови праці, зокрема рівні можливості й рівну винагороду за працю рівної цінності, безпечні та здорові умови праці, зокрема захист від домагань, та задоволення скарг; с) забезпечення того, щоб особи з інвалідністю могли здійснювати свої трудові й професійні права нарівні з іншими; d) надання особам з інвалідністю можливості для ефективного доступу до загальних програм технічної та професійної орієнтації, служб працевлаштування та професійного й безперервного навчання; e) розширення на ринку праці можливостей для працевлаштування осіб з інвалідністю та просування їх по службі, а також надання допомоги в пошуку, отриманні, збереженні та відновленні роботи; f) розширення можливостей для індивідуальної трудової діяльності, підприємництва, розвитку кооперативів і організацій власної справи; g) працевлаштування осіб з інвалідністю у державному секторі; h) стимулювання наймання осіб з інвалідністю у приватному секторі за допомогою належних стратегій і заходів, які можуть включати програми позитивних дій, стимули та інші заходи; i) забезпечення особам з інвалідністю розумного пристосування робочого місця; j) заохочення набуття особами з інвалідністю досвіду роботи в умовах відкритого ринку праці; k) заохочення програм професійної та кваліфікаційної реабілітації, збереження робочих місць і повернення на роботу для осіб з інвалідністю [9].

У даному аспекті принциповим моментом для розуміння нового підходу до праці осіб інвалідністю є «взаємодія з бар'єрами середовища та оточення». Творці Конвенції виходили із твердження, що не інвалід є непристосованим до нормального соціального та фізичного середовища, а фізичне й соціальне оточення містить бар'єри, що перешкоджають нормальному життю та трудовій самореалізації інваліда. Тому окрема увага надається Конвенцією доступу осіб з обмеженими можливостями до інформаційних мереж, у тому числі пов'язаних зі здійсненням трудової діяльності. Як вказує слушно Д. О. Новіков, людство вступає в інформаційне суспільство, коли більшість зайнятих працює в інформаційній сфері. Акцент на змінах у сфері зайнятості інформаційного суспільства за останні роки змістився. Раніше на перше місце ставилася технологія, а зараз – інформація. Звідси рушійною силою сучасної економіки є люди, чия головна здатність проявляється у використанні інформації [10, с. 98]. У цьому аспекті вельми перспективним видається залучення практично всіх осіб з обмеженими можливостями до продуктивної праці інформаційного суспільства, яке стирає через мережеві засоби знищує соціальні стереотипи та бар'єри, відкриває новий вектор творчої реалізації ін-

дивідів, яке ще декілька десятиліть тому були безпросвітно ізолювані від соціуму та світу праці.

Висновки

Підходи до захисту інтересів осіб з обмеженими можливостями в міжнародних актах ООН за останні півстоліття істотно трансформувались. Фокус уваги ООН поступово змістився з медичних аспектів інвалідності до соціальних і правових – на його відносини та взаємодію із суспільством і навколишнім середовищем. Тобто інвалідність перестає бути виключно питанням надання медичної допомоги та відновлення здоров'я, але стає питанням забезпечення максимального обсягу прав інваліда для його доступу нормальної та ефективної участі в житті суспільства, у тому числі у сфері трудової діяльності. У міжнародних актах ООН відбувся перехід від формального проголошення приналежності прав людини інвалідам до юридичного обов'язку держав забезпечити всіма доступними мірами рівні можливості і розумно досяжний обсяг реалізації прав інвалідів. ООН відмовилася від прагнення перебороти стан нездоров'я та спрямувала арсенал правових засобів на усунення «бар'єрності» суспільства та середовища перебування з метою його пристосування для нормального та повноцінного життя та праці осіб з обмеженими можливостями. Ця модель захисту інтересів осіб з обмеженими можливостями передбачає створення специфічних механізмів реалізації трудових прав інвалідів та відповідальність держави, роботодавців, громадянського суспільства за подолання зовнішніх бар'єрів і обмежень. Особливо перспективним впровадження цієї моделі видається в умовах розвитку інформаційного суспільства, яке саме по собі відкидає бар'єри індустріальної епохи та активно інтегрує у суспільно-корисну працю осіб з обмеженими можливостями. У цьому сенсі видається актуальним проведення подальших досліджень у руслі розкриття специфіки правового регулю-

вання праці осіб з обмеженими можливостями в інформаційному суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Доповідь про інвалідність Всесвітньої організації охорони здоров'я від 9 червня 2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/ru/
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 89.
3. Декларація соціального прогресу і розвитку від 20 листопада 1969 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_116
4. Декларація про права інвалідів: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_119
5. Декларація про права інвалідів: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1975 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117
6. Всесвітня програма дій стосовно інвалідів від 3 грудня 1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_427
7. Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів від 20 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_306
8. Шабанов Р. І. Концепція гідної праці як стрижень активної державної політики у сфері зайнятості населення / Р. І. Шабанов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Вип 24. – Том 2. – С. 201-205. – (Серія : Право).
9. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 р. // Офіційний вісник України від 19.03.2010. – 2010. – № 17. – С. 93. – Ст. 799. – код акту 50027/2010
10. Новіков Д. О. Праця в інформаційному суспільстві: висновки для трудового права / Д. О. Новіков // Право і суспільство. – 2015. – № 5-2. – Ч. 2. – С. 96–103.

Автором раскрыты вопросы защиты трудовых интересов лиц с ограниченными возможностями в актах ООН. Отмечается, что подходы к защите интересов лиц с ограниченными возможностями в международных актах ООН за последние полстолетия существенно образом трансформировались. Фокус внимания ООН постепенно сместился с медицинских аспектов инвалидности к социальным и правовым – на ее отношения и взаимодействие с обществом и окружающей средой. Автор подчеркивает, что на современном этапе инвалидность перестает быть исключительно вопросом предоставления медицинской помощи и восстановления здоровья, а становится вопросом обеспечения максимального объема прав инвалида для его доступу нормального и эффективного участия в жизни общества, в том числе в сфере трудовой деятельности.

Ключевые слова: лица с ограниченными возможностями, трудовые интересы, равенство, Организация Объединенных Наций, информационное общество.

The author reveals the issues of protection of labour interests of persons with disabilities in UN acts. It's noted that the approaches to protecting the interests of persons with disabilities in international acts of the UN for the last half century have been substantially transformed. The focus of the UN attention has gradually shifted from the medical aspects of disability to social and legal aspects - to its relations and interaction with society and the environment. The author emphasizes that at the present stage, disability ceases to be exclusively a matter of providing medical care and restoring health, but it becomes a matter of ensuring the maximum scope of the rights of a disabled person for its normal and effective participation in the life of society, including in the sphere of work.

Key words: persons with disabilities, labor interests, equality, United Nations, information society.

УДК 342.734

Ірина Орловська,

канд. юрид. наук, доцент кафедри конституційного права
та теоретико-правових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ВИПУСКНИКІВ ЗА СПЕЦІАЛЬНІСТЮ «ПРАВО»

Статтю присвячено дослідженню стереотипів працевлаштування випускників спеціальності «Право». Пов'язано український менталітет із сучасним станом працевлаштування молодих спеціалістів в Україні. Визначено найбільш характерні стереотипні проблеми молодих юристів та роботодавців щодо працевлаштування після закінчення ВНЗ.

Ключові слова: вища освіта, вищі навчальні заклади, менталітет, правнича професія, працевлаштування, стереотип.

Постановка проблеми. Перехід до ринкових відносин та європейська інтеграція України останнім часом зумовили значне зростання попиту на освітні послуги та певного роду тенденцію до отримання диплому про вищу освіту. Таке прагнення є, звісно, похвальним, проте суспільство все ж таки рік у рік стикається з однією з найбільш актуальних проблем сучасності – виходом на ринок праці випускників ВНЗ.

Молоді дипломовані фахівці з відповідним рівнем професійно-освітньої підготовки прагнуть працевлаштуватися за фахом, щоб робота відповідала їхнім вимогам. Успішне працевлаштування випускників ВНЗ – це вдалий старт у кар'єрному становленні особистості. Водночас за умов незбалансованості попиту та пропозиції на ринку праці, недостатньої дієвості державних механізмів сприяння зайнятості молоді, невідповідності рівня освітньо-фахової підготовки частини випускників ВНЗ запитах ринку праці та деколи завищених вимог до них з боку роботодавців виникають значні проблеми у процесі працевлаштування. Як наслідок, замість працевлаштування за отриманою спеціальністю, майже половина випускників ВНЗ щорічно перебувають у пошуках бажаного робочого місця. Відсутність перспектив працевлаштування істотно впливає на мотивацію поведінки молодих людей, загострює взаємовідносини у молодіжному середовищі і, як наслідок, може призвести до соціальної дезадаптації та формування особистісної деструктивної поведінки.

Стан дослідження. Питання зайнятості та працевлаштування працездатного населення перебувають у центрі уваги таких учених, як Д. Богиня, В. Васильченко, О. Грішнова, М. Долішній, Е. Лібанова, В. Петюх та ін. Проблеми взаємодії ринку праці з іншими ланками соціально-економічної системи висвітлено в працях С. Бондур, А. Горшкова, І. Куліш, О. Оніщенко, О. Непочатенко та ін.

Також до вирішення питання безробіття молоді зверталася велика кількість зарубіжних та українських науковців, зокрема: Дж. М. Кейнс, А. Маршалл, А. Оукен, В. В. Адамчук, Б. М. Генкін,

І. М. Чистяков, П. О. Нікіфоров, Д. Акімов, А. О. Вольська, О. А. Грішнова, М. І. Долішній, Л. М. Колишня, О. Пазюк, О. Пономарьова, В. Юрчишин, Г. В. Левчук.

Новизна даного дослідження полягає в тому, що неефективність державного регулювання працевлаштування молоді в Україні негативно впливає на суспільні відносини. А суспільство, як зворотна реакція на те, що відбувається, починає створювати стереотипні уявлення про старт кар'єри молодого фахівця. Роботодавець не зацікавлений у практичній підготовці вчорашнього випускника ВНЗ, що викликає негативне ставлення до нього і, як результат, до держави.

Виклад основного матеріалу. Зазвичай стереотипні уявлення про певні суспільні явища виробляються на основі порівняння їх із внутрішніми ідеалами, які створюються самими людьми і без яких ми не можемо рухатися далі. Словник іншомовних соціокультурних термінів визначає стереотип як стандартизований схематичний образ або уявлення про певне явище, процес, об'єкт, часто емоційно забарвлений, сталий, що складається переважно під впливом соціальних умов та попереднього життєвого досвіду [1].

Американський журналіст та соціолог Волтер Ліппман розуміє стереотип «як особливу форму сприйняття навколишнього світу, що безпосередньо впливає на почуття людини ще до того, як вони нею усвідомлюються [...]», бо «існує певний зв'язок між подіями, які відбуваються зовні, і свідомістю, через яку вони (ці події) пропускають...» [2, с. 102]. Людина, намагаючись осягнути навколишній світ у всіх його суперечностях, створює «малюнок у своїй голові» стосовно тих речей і явищ, які вона безпосередньо не спостерігає, маючи більш-менш чітке уявлення (яке не обов'язково може бути істинним) про частину з них ще до безпосереднього контакту. Стереотип, на думку вченого, це і є те знання про предмет, що існує у свідомості й впливає на безпосереднє його сприйняття індивідом; може бути доволі стійким, зафіксованим у певному образі [2, с. 104].

Ці твердження В. Ліппмана дозволяють припустити, що подібні уявлення-стереотипи формуються під впливом культурного оточення індивіда, даючи змогу людині скласти уявлення про світ загалом, вийти за межі свого вузького соціального, географічного і політичного оточення. Окрім того, аналізуючи ознаки, притаманні стереотипу, В. Ліппман доводить, що стереотипи здебільшого – це упередження, які керують процесом сприйняття, «маркують об'єкти або як знайомі, або як дивні й незвичні, поглиблюючи відмінності за цим параметром: дуже знайоме подано як дуже близьке, а дуже дивне – як абсолютно чуже. Ці відмінності зумовлені характером дрібних знаків, що варіювані в діапазоні від справжніх індексів до незрозумілих аналогій. Вони наповнюють свіже сприйняття колишніми образами і проєктують на світ те, що було приховано в пам'яті» [2, с. 104].

При цьому В. Ліппман зазначає, що з історичного погляду образи можуть бути неправдивими, а з морального – недостойними, але все одно вони залишаються образами [2, с. 106].

Таким чином, ми підходимо до розуміння подальшого правового визнання та правової реалізації будь-якого соціального, економічного, політичного явища, яке залежить від певних домінуючих факторів, які природно впливають на незалежність такого правового трактування. Тут ми підійшли до важливої складової частини будь-якого суспільства – менталітету, що формується у суспільстві протягом тривалого часу, а тому певні стереотипи можуть переходити у менталітет.

Виникнення терміна «менталітет» деякі вчені пов'язують із латинським словом «mens» і близьким до нього «mentalis» (mens, mentis – розум), яке зародилося у мові середньовічної схоластики [3, с. 25]. Інші вчені припускають, що «менталітет» походить від французького еквівалента «mentale», що означає «світосприйняття» [4, с. 19].

У більшості європейських країн цей термін почав активно використовуватися в науковій літературі лише із середини XIX століття і звучить різними мовами майже ідентично. Причому, у французькій мові «mentale» – це спрямування думки, розуму, склад розуму. Англійською мовою «mentality» – це розвиток розуму, склад розуму, німецькою «die mentalität» – склад розуму, образ мислення, спосіб мислення [5, с. 158].

Вперше у сучасному значенні «менталітет» вживає американський філософ Ральф Емерсон (1856 р.). Мислитель розкрив зміст поняття менталітету, вивчаючи основне метафізичне значення душі як першоджерела цінностей і істин. У результаті поняття «менталітет» почали використовувати представники соціології та інших напрямів філософії, зокрема неокантіанства, феноменології, психоаналізу [6, с. 19].

Тлумачний словник української мови визначає менталітет як «сукупність психічних, інтелектуальних, релігійних, естетичних і т. ін. особливостей мислення народу, соціальної групи або індивіда, що проявляються в культурі, мові, поведінці» [7, с. 518].

У сучасних англійських словниках термін «mentality» інтерпретується так: «якість розуму, характерна для окремого індивіда чи класу індивідів»; «узагальнення усіх характеристик, які розрізняють розум»; «спосіб чи сила розуму»; «образ думок, напрям чи характер мислення»; «сума розумових здібностей та можливостей» [8, с. 28]. Як бачимо, менталітет і в українській, і в зарубіжній словниково-довідковій літературі асоціюється з процесом мислення, яке ототожнюється із соціумом чи її окремим представником.

Зарубіжні літературні джерела визначають менталітет як те, що зумовлює розвиток суспільних відносин. Наприклад, Д. Філд підкреслює, що «менталітет – стійкий склад розуму, який має якщо не логічну форму, то системний характер, оскільки корениться в матеріальному житті та розповсюджується серед значної частини населення, безпосередньо впливає на економічні, соціальні та політичні відносини» [9, с. 8].

Правники виділяють поняття «правовий менталітет» у сфері державного управління суспільними відносинами. В. Коваленко підкреслює, що правовий менталітет – це світосприйняття тієї чи іншої соціальної групи, класу, нації, народу і суспільства держави, права, способу їх існування і функціонування. Він відображає особливу роль правової та політичної реальності в житті суспільства. Правовий менталітет – це стан розуму колективного суб'єкта політики стосовно шляху і способу реформування права і держави, їх структурно-функціональних компонентів (правової системи, форми правління, політичного режиму, функцій права і держави тощо). Правовий менталітет соціальної групи, класу, народу, нації визначається матеріальними умовами їхнього життя, рівнем розвитку суспільства загалом, впливом на склад його мислення світового суспільства. Залежно від ситуації, що склалася, правова ментальність того чи іншого суспільства може істотно впливати на державно-правовий розвиток суспільства [10, с. 20].

Отже, правовий менталітет – це історично зумовлене ставлення групи людей до напрямів розвитку законодавчої сфери, виконавчої дисципліни та судового вирішення спірних питань заради виокремлення людиною себе та своєї участі у державотворчих процесах. Усі суспільні та державотворчі процеси формуються під впливом суспільного досвіду минулого групи людей, держави та нації, що має безпосередній вплив на їхнє майбутнє. Тому багато вчених звертають увагу на актуалізацію проблеми української ментальності у процесі усвідомлення нами своїх інтересів щодо державної діяльності для своєчасного реагування на суспільні потреби.

У великій кількості наукових публікацій та досліджень звертається увага на те, що коли в правовій системі існує криза правових традицій, то правовий менталітет стає виразником правового нігілізму. Подібна ситуація спостерігається у правовій системі України, коли вікове перебування в бездержавному національному

стані, наявність в Україні тоталітарних режимів, безперечно, вплинули на народ та призвели до трансформацій, до глибоких «тріщин і корозій» у сформованій тисячоліттями національній правовій спадщині українців. За таких обставин український народ перейняв негативні проєкції домінуючих культур, зокрема комплекс меншовартості (культурної, моральної та правової зокрема), негативний стереотип українця постійно нав'язували в правову ментальність польська влада – як «різуна», «гайдамаки», «бандита»; спочатку імперської Росії, пізніше комуністична, радянська влада – як «хохла малороса», «заробітчанина», «бендери» тощо. Усе це заклало у внутрішній суб'єктивно-правовий, ментальний склад українця стереотипи млявого, дикуватого, приниженого, примітивного, жадібного і безвольного селянина-роботяги. Внаслідок цього у правовій системі України переважно панує менталітет із такими рисами, як повна недовіра до сили права, справедливості, негативне ставлення до державної влади та її представників, песимізм тощо [11].

А наріжним каменем для нашого суспільства, що вже протягом століть увійшов до українського менталітету, стає відсутність власної правової традиції, що призводить до постійних правових колізій та запозичень у інших країн. Це, у свою чергу, створює стереотипи недовіри суспільства до органів державної влади, несприйняття європейського способу реформування, що далекий від українського менталітету, та використання права суб'єктивно, заради власних меркантильних інтересів.

Дана ситуація не може не вплинути на процес працевлаштування молодих фахівців, які тільки закінчили ВНЗ. Однією з причин складностей працевлаштування молоді в Україні експерти визначають проблеми освіти, а саме застарілий підхід до навчання студентів [12]. Тобто проблеми, пов'язані з недостатньою професійною підготовкою, відзначаються як основні фактори, які не дозволяють випускникам ВНЗ і молодим фахівцям якісно адаптуватися на ринку праці, що призводить до труднощів у працевлаштуванні.

Цей стереотип постійно обговорюється представниками влади, але до консенсусу державні діячі досі не прийшли. А тому почали реформувати сферу освіти за європейським зразком. Ми прийняли Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [13], та ряд наказів Міністерства освіти і науки України, що мали позитивно вплинути на правничу освіту та створити позитивні стереотипні уявлення про старт кар'єри молодого фахівця. Поряд із цим станом натепер ми все ще не знайшли придатного законодавства для навчання громадян України, а європейське співтовариство відмовляється потроху від тих здобутків, на які ми так рівняємося.

Наприклад, Проект Закону № 7147 від 28.09.2017 про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії [14] внесений народними депутатами Мустафою

Найємом, Оксаною Сироїд, Світланою Заліщук, Оленою Сотник та ін. Вони пропонують встановити, що у нас в країні юристами є тільки представники чотирьох «правничих» професій – це ті, хто працює судьями, адвокатами, прокурорами та нотаріусами. Такий обмежений та несистемний підхід до юридичної освіти привносить безліч неузгодженостей у державне управління, а на думку громадських активістів, збільшить і так досить поширену на Україні корупцію.

Слід зазначити, що за радянських часів проблема працевлаштування молоді реально враховувалися в комплексі короткострокових і довгострокових заходів з реалізації принципу загальної зайнятості населення. Протягом довгих років держава була монополієм роботодавцем, який гарантував зайнятість, і громадяни були впевнені у завтрашньому дні. Умови виходу молоді на ринок праці були жорстко регламентовані. Для забезпечення зайнятості молоді застосовувалося цільове бронювання робочих місць, а також централізований розподіл випускників навчальних закладів на різні підприємства, установи та організації. Це створило позитивний стереотип для держави.

Натепер держава законодавчо розробила шляхи до усунення цієї проблеми, проте на практиці показала свою неспроможність захистити громадян та дійсно надати можливість заробляти на життя своєю працею, яку вони вільно вибирають або на яку вільно погоджуються.

У результаті випускники ВНЗ стикнулися з проблемою працевлаштування в частині самостійного пошуку робочого місця (а не за допомогою державних механізмів працевлаштування), до чого більшість не була готова, перш за все, через невідповідність якості здобутої освіти вимогам ринку праці, який, у свою чергу, хоче йти у ногу з американськими та європейськими стандартами. А тому створився дисбаланс між кількістю і якістю підготовлених спеціалістів та вимогами сучасної економіки, який не ліквідовано досі.

Громадяни не впевнені, що працюватимуть за вибраним фахом, а матеріальна та економічна нестабільність у державі завершує формування із перспективного юриста теперішнього продавця, маркетолога, логіста і т.д. Роботодавці ж, у свою чергу, не бачать якісної професійної підготовки у молодих кадрах, очікуючи, що співробітник матиме вищу юридичну освіту, практичну базу та відповідний життєвий досвід для роботи на певній посаді.

Сучасні підприємства, установи та організації незалежно від форм власності занепокоєні вирішенням оперативних поточних питань, практично не турбуються про наявний персонал та формування кадрового резерву для їх оновлення. Трапляються випадки із застосуванням хижацьких засобів одержання тимчасових вигід. Прикладом є практика набору молодих співробітників тільки на випробувальний термін із подальшим звільненням і формулюванням щодо невідповідності займаної посади. Питання про підвищення кваліфікації на багатьох підприємствах не розгляда-

ється, і вся ця відповідальність лягає важким тягарем на плечі молодих недосвідчених правників.

Непередбачуваність ринку праці, відсутність повної інформації про вакансії, надлишок випускників окремих спеціальностей призводять до того, що молодий фахівець стає на облік у службі зайнятості або ж сам, використовуючи свої творчі здібності, шукає роботу. Нерідко він змушений влаштуватися на роботу не за фахом і здобувати нову освіту. Усе це призводить до витрат як його особистих коштів, так і коштів держави і роботодавця.

Збалансувати цей очевидний конфлікт інтересів мала би насамперед держава, представники якої не втомлюються проголошувати, що «молодь – це наше з вами майбутнє». Звідси постає необхідність напрацювання ефективної державної політики щодо працевлаштування молоді. Особливо з огляду на ті негативні тенденції, які потягом тривалого часу спостерігаються в економіці України. Понад те, загострення проблеми молодіжного безробіття тягне за собою цілу низку соціальних небезпек для суспільства загалом, таких як відтік талановитої молоді за кордон, відсутність самореалізації за вибраною спеціальністю та інші. При цьому масштаб та глибина останніх збільшуються мало не у геометричній прогресії щодо кількості молодих осіб, які втратили або не можуть знайти роботу.

Сьогодні виключно в загальному сенсі, скоріше за традицією і поза логікою, можна говорити про стереотип суспільства, сформований на соціальному попиті на освіту (ще радянський стереотип, що без диплому ти ніщо!) і попиту ринку праці на працівників. Насправді в сучасному українському суспільстві в галузі вищої освіти є один вид попиту – соціальний попит з боку членів суспільства.

В Україні маркетингові стратегії вищих навчальних закладів за великим рахунком спрямовані на стереотипний запит з боку батьків і абітурієнтів, які, вибираючи спеціальність і місце навчання, орієнтуються не на ситуацію на ринку праці (і тим більше не на прогнози щодо її зміни) та професійне орієнтування людини, а на соціальні стереотипи, у тому числі престижність вищої освіти чи якісь особистісні амбіції.

Висновок

Таким чином, вкотре наголошуємо на стереотипах нашого суспільства щодо працевлаштування молодих фахівців, у тому числі і фахівців спеціальності «Право». Вибір майбутньої правничої професії перебуває в прямій залежності від економічної ситуації в Україні і відбувається стихійно, під впливом сформованих стійких мотиваційних стереотипів, які сформувалися у сталий менталітет української нації. Дана ситуація негативно впливає не лише на працевлаштуванні юристів, але й на подальше ставлення до своїх функціональних компетенцій та людських якостей представників найбільш елітної професії в Україні.

Успішне ж працевлаштування за напрямом навчання залежить від мобільності системи освіти в частині швидкої адаптації освітніх програм до вимог ринку праці і від наявності ефективної системи професійної орієнтації молоді. Важливим етапом нині є вибір єдиної якісної моделі юридичної (правничої) освіти, яка не тільки була б запозичена у розвинених країнах сучасності, але й адаптована для української ментальності шляхом збільшення уваги до її позитивних аспектів.

Знищити стереотип про відсутність тяглої правової традиції в Україні можна шляхом реформування органів державної влади відповідно до українського менталітету. Адже без цієї основи населення все більше утвердиться у своїх уявленнях і про подальший розвиток держави не можна говорити взагалі.

Необхідний дієвий комплексний державний механізм для усунення стереотипних протиріч між вимогами ринку праці, мотивацією молоді до здобуття освіти та можливостями сучасної системи освіти в Україні. Адже ці стереотипи є одним із факторів, які визначають стан молодіжної зайнятості та важливість ролі держави у її вирішенні.

Список використаних джерел:

1. Словник іншомовних соціокультурних термінів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovopedia.org.ua/39/53409/260954.html>
2. Липшман У. Общественное мнение / Уолтер Липшман ; [пер. с англ. Т. В. Барчунова]. – М.: Институт Фонда "Общественное мнение", 2004. – 384 с.
3. Ануфриев Л. В. Лесная // Социально-политический журнал. – 1997. – № 3. – С. 16–27.
4. Гуревич А. Я. Проблема ментальностей в современной историографии / А. Я. Гуревич // Всеобщая история: дискуссии, новые подходы. – М. – 1989. – № 1 (24). – С. 75–89.
5. Пушкарев Л. Н. Что такое менталитет? Исторические заметки / Л. Н. Пушкарев // Отечественная история. – 1995. – № 3. – С. 158–166.
6. Шаронова Е. А. Менталитет личности: философско-этический анализ : дисс. ... канд. филос. наук / Е. А. Шаронова. – Уфа, 1999. – 148 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В. Т. Бусела. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
8. Лубский Р. А. Политический менталитет: методологические проблемы изучения и российские реалии : дисс. ... канд. фил. наук / Р. А. Лубский. – Ростов н/Д., 1999. – 190 с.
9. Филд Д. История менталитета в зарубежной исторической литературе / Д. Филд // Менталитет и аграрное развитие России (19–20 ст.): материалы международной конференции. – М., 1996.
10. Коваленко А. И. Краткий словарь-справочник по теории государства и права / А. И. Коваленко. – М., 1994. – 96 с.
11. Павлов С. С. Правовий менталітет та правова традиція [Електронний ресурс] / С. С. Павлов // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 29. – С. 35–38. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2006_29_7.
12. Поліщук Н. Динаміка та географія безробіття в Україні та ЄС у 2012–2013 [Електронний ресурс] /

Н. Поліщук. – Режим доступу : <http://infoflight.org.ua/content/dinamika-tageografiya-bezrobittya-v-ukrayini-ta-ies-u-2012-2013-rr>

13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми держава-

ми-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/>

14. Проект Закону про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613

Статья посвящена исследованию стереотипов трудоустройства выпускников специальности «Право». Связан украинский менталитет с современным состоянием трудоустройства молодежи в Украине. Определены наиболее характерные стереотипные проблемы молодых юристов и работодателей при трудоустройстве по окончании вуза.

Ключевые слова: высшее образование, высшие учебные заведения, менталитет, юридическая профессия, трудоустройство, стереотип.

The article is dedicated to research of stereotypes of employment of graduates of the specialty "Law". The Ukrainian mentality is associated with the current state of employment of young people in Ukraine. The most characteristic of theoretic problems of young lawyers and employers is determined at employment after graduation.

Key words: higher education, higher educational establishments, mentality, legal profession, employment, stereotype.

УДК 349.225.6

Євгеній Промський,*студент 3 курсу**Інституту прокуратури та кримінальної юстиції**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Наталія Швець,***канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКА ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Статтю присвячено порівнянню норм чинного Кодексу законів про працю України та законопроекту Трудового кодексу України в редакції від 24.07.2017 № 1658. Автори приділили свою увагу інституту дисциплінарної відповідальності. Проаналізовано методи та способи регулювання даної сфери трудових правовідносин. Основний акцент зроблено на порівняльному аналізі норм чинного та перспективного законодавства у сфері дисципліни праці з метою залишення у нормах кодифікованого акта якісного правового матеріалу.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, дисципліна праці, Кодекс законів про працю України, дисциплінарне стягнення, проект Трудового кодексу, трудова дисципліна.

Постановка проблеми. У сучасній науковій літературі практично не досліджений інститут дисциплінарної відповідальності за проектом Трудового кодексу, зокрема, не проаналізовано норми відповідного проекту у порівнянні зі статтями чинного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [1]. Хоча для розуміння якості запропонованих законодавцем норм, зокрема й нововведень, таке зіставлення вважаємо вкрай необхідним.

Стан досліджень. Дослідженням проблематики дисциплінарної відповідальності займалися О. Барабаш, Н. Вапнярчук, В. Венедіктов, В. Жернаков, В. Ковригін, Д. Кутومانов, С. Прилипка, В. Теліпка, Н. Хуторян та інші авторитетні вчені. Однак у зв'язку з тим, що проект Трудового кодексу України (далі – проект ТК) відносно нещодавно став предметом наукового пізнання, великої кількості наукових робіт з вибраної авторами статті проблематики ще не напрацьовано.

Метою статті є порівняння приписів проекту Трудового кодексу [2], що регулюють дисциплінарну відповідальність, з приписами КЗпП. Автори статті прагнуть зіставити положення чинного КЗпП та новели, які пропонує проект ТК, для того щоб напрацювати нормативний матеріал у напрямі стабілізації взаємовідносин між роботодавцем та працівником для подальшого позбавлення майбутнього кодексу норм, що утискають права працівника порівняно з чинним КЗпП.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України перебуває в постійному оновленні і розвитку. Цей процес не оминув і галузь трудового права. Чинний КЗпП, прийнятий

10.12.1971, багаторазово змінювався. Законопроект ТК № 1658 був зареєстрований у Верховній Раді України 27 грудня 2014 року. Головне завдання, поставлене перед новим Трудовим кодексом України, полягає у переході до трудового законодавства європейського зразка, тому знаковим у цьому контексті є сприяння фахівців Міжнародної організації праці у розробленні нового кодифікованого акта.

Обговорення майбутніх змін «правил гри» перманентно відбувається в різноманітних ЗМІ. Особливу цікавість у суспільства викликає інститут дисциплінарної відповідальності, який не обійшли нововведення. Актуальність вибраної проблематики не піддається сумнівам, оскільки інститут дисциплінарної відповідальності займає важливе місце у трудовому праві. Тому порівняння чинних сьогоденних норм та норм, які мають їх замінити, зумовлює підвищений інтерес громадськості.

Перша ж стаття § 1 «Дисциплінарна відповідальність» глави 1 «Відповідальність працівників» книги 8 «Відповідальність сторін трудових відносин» проекту ТК містить у собі новелу, оскільки закріплює визначення трудової дисципліни. Відповідно до ч. 1 ст. 348 зазначеного законопроекту «трудова дисципліна – це обов'язкове для всіх працівників дотримання правил поведінки, визначених цим Кодексом, трудовим законодавством, колективним договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку, нормативним актом роботодавця і трудовим договором». У КЗпП визначенням трудової дисципліни відсутнє. Ст. 140 КЗпП лише зазначає, що «трудова дисципліна на підприємствах, в установах, організаціях забезпечується створенням необхідних організа-

ційних та економічних умов для нормальної високопродуктивної роботи, свідомим ставленням до праці, методами переконання, виховання, а також заохоченням за сумлінну працю». Таким чином, закріплення в рамках кодифікованого акта визначення трудової дисципліни сприятиме єдиному розумінню цієї категорії як роботодавцями, так і працівниками.

У чинному законодавстві не розкривається поняття дисциплінарного проступку. У теорії трудового права дисциплінарний проступок визначається як винне протиправне невиконання чи неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків [3, с. 456]. О. І. Процевський зазначав, що дисциплінарний проступок – це є винна протиправна дія (бездіяльність) особи, яка перебуває у трудових відносинах, порушуючи внутрішній трудовий розпорядок, трудові обов'язки, правила спільної праці [4, с. 231]. Ч. 2 ст. 348 проекту ТК нарешті дає визначення дисциплінарного проступку: «Дисциплінарним проступком є невиконання або неналежне виконання працівником трудових обов'язків, покладених на нього згідно з цим Кодексом, трудовим законодавством, колективним договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку, нормативним актом роботодавця і трудовим договором». Закріплення визначення дисциплінарного проступку – важлива новела для правозастосування, зокрема для вирішення трудових спорів у судовому порядку, оскільки дана норма конкретизує порушення яких саме обов'язків вважається дисциплінарним проступком, до того ж деталізується, де саме ці обов'язки прописані, що зменшує можливості для зловживання прогалинами в законодавстві. Водночас у визначенні дисциплінарного проступку фрагментарно відображені ознаки останнього, адже законодавець звертає увагу лише на протиправність. Тому нам імпонує авторитетна точка зору Н. М. Хуторян: для порушення трудової дисципліни (дисциплінарного проступку) як підстави дисциплінарної відповідальності характерними є й інші ознаки чи елементи, такі як: суспільна шкода, вина, причинний зв'язок [5, с. 52].

Ст. 349 проекту ТК визначає підстави та умови притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. У ч. 1 цієї статті говориться, що порушення працівником трудової дисципліни є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності. Ч. 2 ст. 349 закріплює важливе положення, яке до цього часу випливало лише зі змісту правових норм та судової практики, передбачаючи відповідальність лише за наявності вини: «Працівник вважається невинним, якщо під час виконання трудових обов'язків він виявив такий рівень сумлінності, який вимагався від нього відповідно до трудового законодавства, колективного і трудового договорів, а також якщо він діяв за наявності обставин необхідної оборони або крайньої необхідності».

Звичним є визначення вини через психічні ознаки (психічне ставлення до протиправної дії або бездіяльності). У законодавстві про працю не розкривається зміст категорії «вина», не

визначаються її форми. Остання теза стосується також цивільного й адміністративного права. Пряме визначення поняття вини та її форм закріплено лише у ст. 23 Кримінального кодексу України. Чинний Цивільний кодекс України уникає прямого визначення цивільно-правового поняття вини. Натомість законодавець використовує прийом визначення поняття вини в цивільному праві через встановлення ознак відсутності вини. Науковці-цивілісти пропонують оціночну теорію вини, згідно з якою «категорія вини та її форм повинна залишатись нормативно невизначеною, а наявність вини у кожному конкретному випадку встановлює суд» [6, с. 128].

У КЗпП прямо не зазначається, що вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони дисциплінарного проступку. Проте судова практика України виходить із того, що вина є обов'язковою умовою дисциплінарної відповідальності. Більш поширеною формою вини визнається необережність (недбалість і самовпевненість). Однак трапляється і непрямий умисел (порушення норм техніки безпеки працівником). Отже, юридичне закріплення вини як необхідної ознаки дисциплінарного проступку вважаємо позитивним зрушенням. Водночас, з нашого погляду, лише цього замало. Для усунення прогалин у законодавстві та попередження розбіжностей у правозастосуванні доречним є нормативне закріплення самого поняття вини та її форм.

Перейдемо до проблематики дисциплінарних стягнень. Загальноприйнято, що дисциплінарне стягнення – це передбачена законом, дисциплінарними статутами чи положеннями про дисципліну міра впливу, що застосовується роботодавцем чи вищестоящим органом до працівника за порушення трудової дисципліни [7, с. 285]. КЗпП у ст. 147 встановлює види дисциплінарних стягнень: «За порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: 1) догана; 2) звільнення». Норма цієї статті поширюється на більшість працівників, які несуть загальну дисциплінарну відповідальність і на яких, відповідно, свою дію не поширює спеціальне законодавство (положення та статuti про дисципліну, окремі закони України).

Ст. 350 проекту ТК заслугує на підвищену увагу, оскільки додає до вищезазначеного переліку ще одне стягнення – попередження. Вважаємо, що розширення переліку дисциплінарних стягнень не є доцільним, оскільки у нормах проекту ТК простежуються положення, що достатньою мірою здатні вплинути на недисциплінованого працівника й без розширення переліку дисциплінарних стягнень.

Зокрема, перспективне законодавство передбачає потенційну можливість з боку роботодавця впливати на несумлінного працівника шляхом відсторонення останнього від роботи на час проведення дисциплінарного провадження з позбавленням середнього заробітку у разі доведення вини працівника. Так, ст. 74 відповідного проекту передбачає: «1. За наявності достатніх підстав вважати, що виконання пра-

цівником трудових обов'язків може становити загрозу життю чи здоров'ю людей, заподіяти шкоду вихованню дітей та молоді, майну роботодавця або інших осіб, порушувати нормальну роботу юридичної особи, та в інших випадках, передбачених законом, роботодавець має право відсторонити працівника від роботи на час проведення службового розслідування і дисциплінарного провадження. На час відсторонення від роботи відповідно до цієї статті за працівником зберігається середня заробітна плата, крім випадків, коли вина працівника доведена в установленому порядку. 2. У разі видання наказу (розпорядження) про застосування дисциплінарного стягнення виплачена працівнику середня заробітна плата за час проведення службового розслідування та дисциплінарного провадження підлягає поверненню».

У п. 1 ч. 1 ст. 92 проекту ТК визначено, що трудовий договір за ініціативою роботодавця у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням працівником трудових обов'язків може бути розірвано у разі систематичного невиконання або неналежного виконання працівником трудових обов'язків без поважних причин. Систематичним вважається невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків працівником, до якого щонайменше двічі протягом року застосовувалося дисциплінарне стягнення та на день порушення ці стягнення не знято.

Таким чином, введення попередження як окремого виду дисциплінарного стягнення, найбільш м'якого, на нашу думку, погіршить становище працівника. Накладення дисциплінарного стягнення є правом, а не обов'язком роботодавця. А поява такого, на перший погляд, незначного стягнення, як попередження, може посприяти розширенню випадків притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності. Тобто у ситуації, коли раніше у зв'язку з малозначністю проступку роботодавець міг попередити працівника усно, то за логікою нормотворця, якщо у кодифікованому акті буде закріплено попередження як різновид стягнення, це попередження має бути оформлено у письмовій формі, наказом роботодавця, зі змістом якого працівник має бути ознайомлений під підпис. Поява попередження як виду дисциплінарного стягнення може дати поштовх до подальшого звільнення працівника. У такий спосіб роботодавець матиме змогу шукати підстави для накладення цього стягнення з метою наступного звільнення працівника за систематичне невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків без поважних причин.

Ч. 2 ст. 147 КЗпП визначає загальні положення спеціальної дисциплінарної відповідальності. У цій частині статті передбачено, що законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення. Ч. 3 ст. 350 проекту ТК по-іншому підходить до вирішення цього питання: «Не допускається застосування дисциплінарних стягнень, не передбачених цим Кодексом та законами». Якщо ця норма набуде

чинності, то виникає серйозна проблема. Наприклад, Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26.01.1993 № 55), Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.2002 № 294), Статут про дисципліну працівників спеціальних (воєнізованих) аварійно-рятувальних служб (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2000 № 1540), Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів (затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2015 № 301/5) тощо мають припинити свою дію. Так, Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту містить такий вид стягнення, як позбавлення машиністів права керування локомотивом з наданням роботи помічником машиніста, а також позбавлення свідоцтва водія моторно-рейкового транспорту незнімного типу та свідоцтва помічника машиніста локомотива з наданням роботи, не пов'язаної з керуванням локомотивом і моторно-рейковим транспортом, на строк до одного року. Таким чином, специфіка, що передбачена зазначеними положеннями, не підлягатиме застосуванню. Хіба що зазначені норми з'являться у розділі IV «Трудові відносини і дисципліна працівників залізничного транспорту» Закону України «Про залізничний транспорт» від 04.07.1996 № 273/96-ВР. На нашу думку, норма КЗпП, що регламентує можливість застосування до окремих категорій працівників й інших дисциплінарних стягнень у порядку, передбаченому законодавством, статутами і положеннями про дисципліну, вигідно вирізняється, було б доречно залишити її в такій редакції: «Законами можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення».

Наступна ст. 351 проекту ТК «Порядок застосування дисциплінарних стягнень», по суті, об'єднала в собі ст. 148 «Строк для застосування дисциплінарного стягнення», ст. 149 «Порядок застосування дисциплінарних стягнень», ст. 150 «Оскарження дисциплінарного стягнення» та ст. 151 «Зняття дисциплінарного стягнення» КЗпП. Однак положення проекту досить суттєво відрізняються від чинних норм.

Зокрема, ч. 1 ст. 351 проекту ТК зазначає, що дисциплінарне стягнення може застосовуватися до працівника роботодавцем не пізніше ніж протягом одного місяця з дня виявлення дисциплінарного проступку без урахування часу відсутності працівника на роботі незалежно від причин, а також часу провадження у кримінальній справі або у справі про адміністративне правопорушення у зв'язку з протиправними діями працівника. На наше переконання, така зміна не є прогресивною, оскільки вона погіршує становище працівника, на відміну від положень ст. 148 КЗпП, у яких зазначено, що дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим ним органом безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного

місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці. Водночас слід звернути увагу на абзац 3 пункту 29 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій, затверджених постановою Держкомпраці СРСР від 20.07.1984 № 213 (далі – Типових правил), де зазначено: «Дисциплінарне стягнення не може бути застосоване пізніше шести місяців з дня вчинення проступку. В указані строки не включається час провадження в кримінальній справі». З огляду на таке формулювання, можна зробити висновок, що, коли за порушення трудової дисципліни стосовно працівника було розпочато кримінальне провадження до закінчення шестимісячного строку з дня вчинення працівником правопорушення, а згодом це провадження було закрито з підстав, передбачених нормами кримінально-процесуального законодавства, цього працівника можна притягнути до дисциплінарної відповідальності за умови наявності в його діяннях ознак дисциплінарного проступку та за умови, що період часу з дня вчинення ним правопорушення і до дня порушення стосовно нього кримінального провадження та з дня закриття цього провадження і до дня застосування до цього працівника дисциплінарного стягнення сумарно становить не більше шести місяців. Але якщо кримінальну справу було порушено після закінчення шести місяців з дня вчинення працівником правопорушення, то після закриття такого провадження цього працівника до дисциплінарної відповідальності притягти уже не можна.

Водночас норма абзацу 3 пункту 29 Типових правил, що мають силу підзаконного нормативного акта (і продовжують діяти на теренах України в тій частині, в якій не суперечать Конституції і законам України, на підставі Постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12.09.1991 № 1545-ХІІ), в частині невиключення до шестимісячного строку з дня вчинення проступку часу провадження в кримінальній справі суперечить нормі частини другої статті 148 КЗпП, яка є нормою закону, причому нормою прямої дії, і яка не передбачає будь-яких винятків. Тому є всі підстави вважати, що дисциплінарне стягнення не може бути накладено пізніше шести місяців з дня вчинення проступку за будь-яких обставин. Таким чином, проект ТК збільшив перелік часових проміжків, які не зараховуються у місячний проміжок з дня виявлення дисциплінарного проступку, протягом якого необхідно накласти дисциплінарне стягнення, що є невідгідним для працівника.

Чинний КЗпП (ч. 1 ст. 149 КЗпП) та перспективний ТК (абзац 1 ч. 2 ст. 351 проекту ТК) передбачають досить схожу норму щодо письмових пояснень від порушника трудової дисципліни. Єдина різниця – у проекті ТК жорсткіше виписана ця норма: «До застосування дисциплінарного стягнення роботодавець повинен

вимагати від працівника, який порушив трудову дисципліну, надання письмових пояснень», тоді як у чинному КЗпП йдеться про «зажадання» письмових пояснень від порушника трудової дисципліни.

Метою отримання письмових пояснень від порушника трудової дисципліни є з'ясування обставин, за яких вчинено проступок, для їх врахування поряд з іншими обставинами для обрання виду стягнення. Узагальнення судової практики за умов сьогодення дозволяє зробити висновок, що сам по собі факт неотримання письмових пояснень за відсутності даних про поважність причин вчинення проступку не може бути підставою для визнання рішення про застосування дисциплінарного стягнення незаконним.

Ч. 2 ст. 351 проекту ТК вводить положення, не передбачене КЗпП: «Відмова працівника від надання таких пояснень не перешкоджає застосуванню дисциплінарного стягнення. Така відмова фіксується роботодавцем або за його дорученням посадовою особою, про що складається відповідний акт». Натепер таке положення зазначено у Листі Міністерства соціальної політики України «Про заходи стягнення за порушення трудової дисципліни» від 24.05.2012 № 81/06/187-12: «Відмова працівника дати пояснення не може бути перешкодою для застосування стягнення». Зокрема, відповідна норма передбачена у пункті 11.6. Колективного договору між адміністрацією Національної музичної академії України ім. П. І. Чайковського та виборним органом первинної профспілкової організації: «До застосування дисциплінарного стягнення керівник академії повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмове пояснення. У разі відмови працівника дати пояснення така відмова не може бути перешкодою для застосування стягнення» [8].

У рішенні Краматорського міського суду Донецької області від 30.06.2017 № 67572967 викладена така правова позиція: «Частиною першою статті 149 КЗпП передбачено, що перед застосуванням дисциплінарного стягнення від порушника трудової дисципліни роботодавцем вимагається письмове пояснення. Це є доконечною процедурою. Якщо її не дотримано, у органа, що розглядатиме трудовий спір, будуть підстави для скасування наказу роботодавця про накладення дисциплінарного стягнення на порушника. Відмова порушника трудової дисципліни надати письмове пояснення не є перешкодою для застосування до нього дисциплінарного стягнення» [9]. Таким чином, закріплення коментованого положення у проекті ТК сприймається позитивно, дозволяє усунути прогалину у законодавстві. Ця норма спрямована на захист інтересів роботодавця та є нормативною фіксацією напрацьованого судовою практикою принципу.

У ч. 4 ст. 149 КЗпП зазначено: «Стягнення оголошується в наказі (розпорядженні) і повідомляється працівникові під розписку». Ч. 4 ст. 351 проекту ТК регулює питання оголошення дисциплінарного стягнення з певними доповненнями. Зокрема, у проекті зазначено,

що працівник має бути повідомлений під підпис про оголошене дисциплінарне стягнення не пізніше ніж протягом тижня з дня підписання наказу (розпорядження), не враховуючи часу відсутності на роботі працівника у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю. Сьогодні ж питання строків повідомлення працівника про оголошене стягнення нормативно врегульовано лише пунктом 31 Типових правил: «Наказ (розпорядження) про застосування дисциплінарного стягнення із зазначенням мотивів його застосування оголошується (повідомляється) працівникові, якого піддано стягненню, під розписку в триденний строк». Оскільки Типові правила діють у частині, що не суперечить Конституції і законам України, з цього можна зробити висновок, що за умов сьогоднішнього строку, протягом якого працівник має бути повідомлений про накладення на нього дисциплінарного стягнення, передбачений актом СРСР 1984 року. Визначення проектом ТК тижневого строку встановить єдиний для роботодавців часовий проміжок, протягом якого вони повинні повідомити працівника про застосування до нього дисциплінарного стягнення. Однак цей часовий проміжок, а саме «не пізніше ніж протягом тижня з дня підписання наказу (розпорядження), не враховуючи часу відсутності на роботі працівника у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю», на наше переконання, є не виправдано тривалим.

Далі по тексту ч. 4 ст. 351 проекту ТК зазначається: «У разі відмови працівника від ознайомлення з наказом (розпорядженням) складається відповідний акт. День надання працівникові для ознайомлення зазначеного наказу (розпорядження) визнається днем застосування дисциплінарного стягнення». Таких положень чинний КЗпП не містить. Обговорювана норма проекту ТК сформувалася шляхом застосування на практиці окресленої процедури фіксації відмови працівника від ознайомлення з наказом роботодавця про оголошення стягнення у відповідному акті. У цьому разі відбулося фактичне закріплення в проекті ТК вже діючих на практиці положень, що є позитивним зрушенням.

Особливу увагу звертає на себе та обставина, що проект ТК не містить положення, передбаченого ч. 3 ст. 151 КЗпП: протягом строку дії дисциплінарного стягнення заходи заохочення до працівника не застосовуються. Відсутність такої норми однозначно на користь працівника.

Проект ТК відрізняється від КЗпП суб'єктами, що можуть накладати дисциплінарні стягнення. Відповідно до ст. 352 проекту такими суб'єктами є: 1) орган (особа), якому надано право укладення трудового договору; 2) орган, що обрав працівника, який займає виборну посаду, якщо інше не передбачено законом, статутом чи іншими установчими документами роботодавця.

А ст. 147-1 КЗпП надає право застосовувати дисциплінарні стягнення: 1) органу, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) даного працівника; 2) органу, вищестоящому щодо органу, вказаного у пункті 1 на працівників,

які несуть дисциплінарну відповідальність за статутами, положеннями та іншими актами законодавства про дисципліну.

Окрім того, ч. 3 ст. 147-1 КЗпП зазначає, що працівники, які займають виборні посади, можуть бути звільнені тільки за рішенням органу, який їх обрав, і лише з підстав, передбачених законодавством. Стосовно суб'єктів важко сказати, якими є зазначені зміни – позитивними або негативними. Можна стверджувати, що за проектом ТК право накладати дисциплінарне стягнення втрапить вищестоящий по відношенню до роботодавця орган стосовно працівників, які несуть спеціальну дисциплінарну відповідальність.

Також у проекті ТК не простежуються положення ст. 152 КЗпП, від яких віє радянським минулим: «Власник або уповноважений ним орган має право замість накладання дисциплінарного стягнення передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудового колективу або його органу». Це, в свою чергу, за умов прийняття нового Трудового кодексу, призведе до неможливості застосування чинних на цей час заходів громадського стягнення, передбачених Законом СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» від 17.06.1983 № 9500-Х: товариського зауваження, громадської догани. Відсутність цієї норми у проекті ТК свідчить про бажання законодавця відійти від положень, що у зв'язку зі зміною суспільного укладу втратили свою актуальність.

Висновки

Узагальнюючи наведені на сторінках цієї наукової статті міркування, доходимо висновку, що проект ТК у частині, що регламентує питання дисциплінарної відповідальності, містить у собі суттєві зміни та нововведення. З нашої позиції, не всі з них можна назвати позитивними. У цілому відчувається прагнення нормотворця відійти від положень, що втратили своє регулятивне значення у зв'язку зі зміною суспільних відносин. Більшість новел покращують становище роботодавця. Тому вважаємо за необхідне продовжити роботу над текстом законопроекту до другого читання з метою посилення гарантій трудових прав працівників та переглянути наявні положення проекту ТК щодо видів дисциплінарних стягнень, дисциплінарної відповідальності окремих категорій працівників, строків для застосування дисциплінарного стягнення, строків повідомлення працівника про оголошене стягнення.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 № 322 – VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Дод. до № 50.
2. Проект Трудового кодексу України : законопроект № 1658 від 27.12.2014 (в редакції законопроекту до другого читання від 24.07.2017).
3. Трудове право : підручник / [О. М. Ярошенко, С. М. Прилипка, А. М. Слюсар та ін.]; за ред. О. М. Яро-

шенка. 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2017. – 560 с.

4. Процевский А. И. Метод правового регулирования трудовых отношений / А. И. Процевский. – М.: Юридическая литература, 1972. – 287 с.

5. Хуторян Н. М. Проблемы правового регулирования дисциплинарной ответственности работника в проекте Трудового кодекса Украины / Н. М. Хуторян // Міждисциплінарні гуманітарні студії. – 2014. – Вип. 1. – С. 51-58. – (Серія: Правничі науки).

6. Серета В. В. Поняття, ознаки та склад дисциплінарного проступку / В. В. Серета // Наукові за-

писки Львівського університету бізнесу та права. – 2014. – № 12. – С. 125-129.

7. Теліпко В. Е. Трудове право України : навчальний посібник / В. Е. Теліпко, О. Г. Дутова ; за заг. ред. Теліпко В. Е. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 456 с.

8. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66819187>

9. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67572967>

Стаття посвячена порівнянню норм діючого Кодекса законів о праці України і законопроекта Трудового кодексу України в редакції від 24.07.2017 № 1658. Автори приділили свою увагу інституту дисциплінарної відповідальності. Проаналізовані методи і способи регулювання даної сфери трудових правовідносин. Основний акцент зроблено на порівняльному аналізі норм діючого і перспективного законодавства в сфері дисципліни праці з метою залишити в нормах кодифікованого акту якісний правовий матеріал.

Ключевые слова: дисциплінарна відповідальність, дисципліна праці, Кодекс законів о праці України, дисциплінарне стягнення, проект Трудового кодексу, трудова дисципліна.

The article is devoted to comparison of rules of existing Labor Code of Ukraine and the bill of Labor Code of Ukraine in editing from 07/24/2017 № 1658. Authors have paid their attention to the institute of disciplinary responsibility. Methods and the ways of regulation of given domain of labor legal relations are analyzed. The main emphasis is made on comparative analysis of norms of active and perspective legislation in the field of discipline of labor with the purpose to leave in the norms of the codified act a qualitative legal material.

Key words: disciplinary responsibility, labor discipline, Labor Code of Ukraine, disciplinary penalty, the draft Labor Code of Ukraine, labor discipline.

УДК 349.4.34

Ілля Каракаш,*канд. юрид. наук,
професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ

Стаття присвячена питанням розгляду і вирішення земельних спорів як юридичної гарантії охорони і захисту прав на землю фізичних і юридичних осіб, територіальних громад і держави як рівноправних суб'єктів, наділених відповідними земельними правами. Автор звертає увагу на те, що сучасна українська держава як найбільша європейська країна за територією та якістю земельних ресурсів нині не має спеціального органу з регулювання земельних відносин. Новоутворена Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру з наданням їй повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, по суті, є не управлінським, а технічним органом, у Положенні про яке навіть не згадується про розгляд і вирішення нею земельних спорів.

Ключові слова: земельні спори, розгляд і вирішення земельних спорів, охорона і захист прав, суб'єктивні права на землю, гарантія захисту прав на землю, судовий захист земельних прав.

Постановка проблеми. Сучасна земельна реформа, що проводиться в Україні на основі існування різноманітності права власності на землю та розширення видів землекористування, створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі та формування багатокладної економіки, суттєво вплинула на характер і зміст земельних відносин. Одночасно вона змінила юридичну природу, причини виникнення та умови і порядок розгляду та вирішення земельних спорів, що впливають із земельних та пов'язаних із ними суспільних відносин.

Безумовно, правовими засадами вирішення земельних спорів є положення Конституції України [1], що закріплені у ст. 8 (про пряму дію конституційних норм), ст. 14 (про гарантованість права власності на землю), ст. 124 (про поширення судової юрисдикції на всі правовідносини, що виникають у державі), та деякі інші вимоги Основного закону країни. Зазначені конституційні положення знайшли свій подальший розвиток у чинному Земельному кодексу України [2], що містить відокремлену групу норм, які визначають умови і порядок розгляду та вирішення земельних спорів. Вони одержали своє закріплення в главі 25 Земельного кодексу, тобто саме у розділі, присвяченому гарантіям прав на землю. Отже, посилення гарантій захисту земельних прав, по суті, змінює юридичну природу земельних спорів.

Виклад основного матеріалу. Законодавчі засади розгляду і вирішення земельних спорів є суттєвою гарантією захисту суб'єктивних прав і законних інтересів власників землі та землекористувачів. У вирішенні земельних спорів має місце не лише правозастосовна діяльність щодо врегулювання розбіжностей, які виникають із земельних правовідносин. Прийняте рішення стосовно земельного спору може спричиняти

певні дії, спрямовані на відмову від неправомірних вчинків, визнання суб'єктивного права стосовно земельної ділянки, припинення дій, що порушують законні інтереси землевласників, реальне виконання покладених обов'язків, відшкодування шкоди, заподіяної порушенням вимог земельного законодавства тощо.

Чинне земельне законодавство не містить офіційного формулювання поняття земельних спорів. Проте його можна визначити на підставі сутності та змісту інших норм Земельного кодексу. Виходячи з цього, під земельними спорами слід розуміти *неврегульовані розбіжності, що пов'язані із застосуванням норм земельного законодавства щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками та реалізацією інших прав на землю, які виникають між суб'єктами земельних відносин і підлягають вирішенню у порядку, встановленому законом.*

Земельні суперечки можуть виникати з різних приводів, причин та підстав. Найбільш поширеними з них є: неврегульованість або неповнота врегульованості відповідних відносин чинним законодавством; внутрішня суперечливість самих норм земельного законодавства, що регламентують однотипні відносини; протиріччя між нормами земельного права та нормами інших галузей законодавства, що регулюють близькі за своїм змістом положення; неузгодженість між нормами-принципами та нормами-правилами у земельному законодавстві; недостатня юридична кваліфікація посадових осіб, що застосовують земельно-правові норми; розбіжності у праворозумінні та низька правова інформованість учасників земельно-правового спору тощо.

У Земельному кодексі 2001 року не лише відбулася структурна зміна розташування норм про земельні спори, а і переглянуті підстави класифікації їх на певні види. Зміст відповід-

ного розділу дозволяє розподіляти всі спори на чотири види: спори з приводу володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, що власне і являють собою земельні спори; спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей, які по суті є адміністративно-територіальними спорами; спори щодо меж земельних ділянок, порушення правил добросусідства, а також встановлення обмежень у використанні земель та земельних сервітутів; інші спори, що пов'язані із земельними відносинами [3].

До спорів, пов'язаних із земельними відносинами, можна віднести, наприклад, майнові спори, що пов'язані із землеволодінням або землекористуванням; спори щодо відшкодування збитків та втрат власникам землі та землекористувачам; спори, пов'язані із платою за землю, та деякі інші спори. На відміну від попереднього кодифікованого земельного закону, чинний Земельний кодекс не виділяє вказані спори в окремі різновиди, однак це не означає, що вони зникли чи втратили своє значення. Навпаки, зазначені спори на практиці залишаються поширеними, а їх вирішення викликає значні труднощі [4].

У земельно-правових дослідженнях пропонуються й інші критерії класифікації земельних спорів, зокрема, залежно від органів, які їх вирішують. За цим критерієм земельні спори підрозділяються на дві групи: земельні спори, які вирішуються судами, та земельні спори, які вирішуються спеціальними уповноваженими органами. У першому випадку йдеться про судове вирішення, а у другому – про адміністративний порядок розгляду і вирішення земельних спорів [5].

Чинний кодифікований закон змінив коло органів, що розглядають і вирішують земельні спори. Відповідно до ч. 1 ст. 158 Земельного кодексу, земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин. При цьому у наведеній нормі певною мірою передбачається розмежування компетенції вказаних органів стосовно вирішення земельних спорів. Так, згідно з положеннями ст. 158 Земельного кодексу, виключно судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей. Органи місцевого самоврядування вирішують земельні спори у межах населених пунктів щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності і користуванні громадян, та додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, вирішує земельні спори щодо меж земельних ділянок за межами населених пунктів, обмежень у використанні земель та земельних сервітутів.

Слід зауважити, що до внесення змін у ч. 4 ст. 158 Земельного кодексу останній вид

земельних спорів вирішувався «органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів» [6]. Передача їх вирішення аж центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, важко піддається поясненню реальним станом поширеності таких спорів і не спирається на об'єктивні причини. Наведене положення на законодавчому рівні усуває місцеві органи виконавчої влади в особі державних адміністрацій від розгляду і вирішення земельних спорів щодо меж земельних ділянок за межами населених пунктів, обмежень у використанні земель та земельних сервітутів. Крім цього, передача повноважень стосовно вирішення зазначених земельних спорів лише центральному органу виконавчої влади справляє враження про певну недовіру місцевим органам виконавчої влади щодо їх вирішення.

Беручи до уваги значне збільшення кількості земельних спорів, ускладнення їх характеру та вимог щодо розгляду, а також враховуючи суспільне значення і резонансне сприйняття окремих земельних спорів, на наш погляд, було б доцільним розробити і прийняти спеціальний законодавчий акт про умови та порядок їх розгляду і вирішення. Нині вже нікого не потрібно переконувати у тому, що законодавче врегулювання умов і порядку розв'язання земельних спорів є нагальною потребою сучасної практики реформування земельних відносин [7].

Вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування або центральним органом виконавчої влади не позбавляє учасників спору права на звернення до суду. Згідно з ч. 5 ст. 158 Земельного кодексу, у разі незгоди власників землі або землекористувачів з рішенням органів місцевого самоврядування чи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, спір вирішується судом.

Підвідомчість і підсудність земельних спорів судовим органам нині досить поширена, що підтверджується кількістю судових справ. Згідно з п. 2 постанови пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» [8], розмежування підвідомчості земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів між судами за загальним правилом відбувається залежно від суб'єктного складу їх учасників. Так, загальним судам підвідомчі земельні спори в разі, якщо хоча б однією з осіб, які беруть участь у справі, є громадянин. Господарськими судами вирішуються земельні спори за участю підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб, а також громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи та в установленому порядку набули статус суб'єкта підприємницької діяльності.

У рішенні Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 143 Конституції України, пп. «а», «б», «в», «г» ст. 12 Земельного кодексу та п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України [9] зазначається, що положення ч. 1 ст. 143

Конституції України «вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції» стосується вирішення органами місцевого самоврядування як суб'єктами владних повноважень питань, визначених законами, зокрема, у галузі земельних відносин, передбачених у ст. 12 Земельного кодексу, а розгляд питань, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України, стосовно поширення компетенції адміністративних судів на «спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності.

З огляду на відповідні положення Конституції України, Земельного кодексу України, Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України, у п. 2 вказаної постанови пленуму Верховного Суду України наводиться перелік земельних спорів, підсудних судам. Одночасно у п. 4 вказаної постанови передбачено, що зазначені спори підлягають розгляду місцевими судами незалежно від того, розглядалися вони попередньо органом місцевого самоврядування або органом виконавчої влади чи ні. Рішення зазначених органів щодо такого спору не може бути підставою для відмови у прийнятті заяви чи для закриття провадження з порушеної справи.

Згідно з п. 7 постанови пленуму Верховного Суду України, підвідомчі судам спори, що пов'язані із земельними відносинами, розглядаються в позовному провадженні. За заявою сторони, яка не погоджується з рішенням органу місцевого самоврядування чи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин щодо земельного спору, суд перевіряє правильність цього рішення і вирішує спір по суті.

Особливості вирішення земельних спорів, що виникають між підприємствами, установами та організаціями як юридичними особами, передбачені у Господарському процесуальному кодексу і розглядаються господарськими судами. Так, згідно з п. 1.2 постанови пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин приватноправового характеру, тобто з відносин, врегульованих нормами цивільного або господарського права і пов'язаних зі здійсненням сторонами цивільних або інших майнових прав на земельні ділянки на засадах рівності. У зв'язку з цим, розглядаючи та вирішуючи такі справи, господарські суди мають застосовувати не лише процесуальні норми, а й норми

відповідних галузей матеріального права. Це стосується, наприклад, розв'язання земельних спорів, що виникають у фермерському господарстві. Оскільки фермерські господарства є юридичними особами приватного права, їхні земельні спори з іншими юридичними особами у тому числі про надання чи продаж їм земельної ділянки із земель державної або комунальної власності для розширення господарства підвідомчі господарським судам.

На особливості розгляду та вирішення земельних спорів господарськими судами звертається увага в оглядовому листі Вищого господарського суду України від 30 листопада 2007 року [11]. Слід також звернути увагу на те, що у разі коли одним з учасників земельного спору є іноземний суб'єкт права або підприємство, що належить іноземним інвесторам, міжнародним організаціям та об'єднанням, такий спір може розглядатися господарським судом за наявності угоди між сторонами про його розгляд у господарському суді. Це пов'язано з особливостями юрисдикційного статусу іноземних підприємств та допустимістю застосування до них процесуальних норм національного законодавства.

Специфіка розгляду і вирішення земельних спорів адміністративними судами визначені у постанові пленуму Вищого адміністративного суду України «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» [12]. Так, згідно з п. 12 цієї постанови, земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності, належать до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів. З урахуванням рішення Конституційного Суду України № 10-рп/2010 від 1 квітня 2010 року юрисдикція адміністративних судів поширюється і на земельні спори за участю місцевих державних адміністрацій.

На особливості розгляду земельних справ та їх розв'язання звертається увага також у листі Верховного Суду України «Щодо розгляду земельних спорів» від 29 жовтня 2008 року [13], листах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм земельного права» від 27 вересня 2012 року [14], «Про деякі питання застосування норм Земельного кодексу України» від 16 січня 2013 року [15] та інших джерел.

Вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування здійснюється відповідними радами згідно з їхніми повноваженнями, що прямо передбачені у земельному законодавстві. Зокрема, вони закріплені: для обласних рад – у п. «з» ст. 8; для Київської і Севастопольської міських рад – у п. «л» ст. 9; для районних рад – у п. «е» ст. 10; для сільських, селищних, міських рад – у п. «й» ст. 12 Земельного кодексу.

Слід зазначити, що як межові спори, так і спори, що виникають у зв'язку з відхиленнями від правил добросусідства, є відносно новими

видами спорів, розгляд і вирішення яких віднесено до компетенції вказаних місцевих рад. Критерії визначення різновидів меж земельних ділянок та зміст вимог добросусідства передбачені у главі чинного 17 Земельного кодексу. Так, спори щодо додержання правил добросусідства, тобто обрання власниками і землекористувачами таких способів використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, підлягають розгляду відповідними органами місцевого самоврядування. А вирішення земельних спорів щодо розмежування меж районів у містах має суто самоврядний характер [16].

Вирішення земельних спорів центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, має характерні ознаки адміністративного порядку їх розв'язання. Це визначається самою категорією спорів, до яких віднесені земельні спори щодо меж земельних ділянок за територіальними просторами населених пунктів, обмежень у використанні земель та земельних сервітутів. Виникнення таких спорів може мати місце, наприклад, у разі порушення вимог земельних сервітутів, передбачених главою 16, реалізації права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) чи для забудови (суперфіцій), закріплених у главі 16-1, або недотримання обмежень, встановлених нормами глави 18 Земельного кодексу.

Однак за такого узагальненого охоплення вказаним центральним органом виконавчої влади повноважень щодо вирішення земельних спорів фактично не залишається земельних спорів, що вирішуються обласними, районними та міськими радами, про повноваження яких ідеться у ст. ст. 8-10 Земельного кодексу. Можна припустити, що центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, вирішує земельні спори щодо меж земельних ділянок державної власності, які знаходяться за межами населених пунктів, а обласні та районні ради вправі вирішувати аналогічні межові спори відносно земельних ділянок комунальної власності. Проте прямо це не впливає зі змісту розглянутої земельно-правової норми, і тому зазначене питання потребує свого уточнення на законодавчому рівні.

Одночасно з наведеною земельно-правовою нормою випливає декілька суттєвих обставин. Відомо, що центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, натеper є Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру, що прямо закріплено у п. 1 Положення про Держгеокадастр України [17]. Місцевими органами Держгеокадастру за Додатком № 1 до постанови Кабінету Міністрів України № 5 від 14 січня 2015 року [18] є відповідні управління в областях та відділи у ра-

йонах. Проте ст. 15-1 Земельного кодексу, яка присвячена повноваженням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, не передбачає повноваження щодо вирішення ними земельних спорів. Не передбачені повноваження щодо розгляду земельних спорів і у зазначеному Положенні про Держгеокадастр, а про функції та повноваження його місцевих органів взагалі не згадується у чинному Земельному кодексі. Не передбачені такі функції і для державних адміністрацій, які є органами загального державного управління в регіонах та уповноваженими органами щодо регулювання земельних відносин на місцях.

Можна було б задовольнятися вказівкою ст. 15-1 Земельного кодексу про те, що до повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, належить вирішення інших питань, визначених законами України та покладених на нього актами Президента України. Проте його компетенція щодо вирішення земельних спорів не врегульована на законодавчому рівні. Крім цього, чинний Земельний кодекс все ж вимагає вирішення земельних спорів зазначеним державним органом відповідно до закону.

Порядок розгляду і вирішення земельних спорів передбачає низку необхідних вимог, встановлених чинним законодавством, що визначають правомірність започаткування розгляду земельного спору та законність його вирішення. До них слід віднести володіння заявником суб'єктивним правом на конкретну земельну ділянку та реальне порушення цього права, перешкодження задоволенню законних інтересів землевласника або землекористувача, наявність предмета земельного спору та встановлення правових вимог його сторін, звернення до компетентного органу за захистом порушеного суб'єктивного права та надання відповідних доказів тощо. Усі наведені обставини можуть бути виявлені як у процесі підготовки справи до розгляду, так і під час вирішення земельного спору по суті.

Найбільшу складність для органів, що розглядають земельні спори, становлять питання відокремлення дійсних (реальних) порушень суб'єктивних прав і законних інтересів землевласників і землекористувачів від припущених (уявних) порушень, викликаних юридичною неознаністю та іншими чинниками. Правові наслідки розгляду таких спорів різні, тому що у першому випадку матиме місце відновлення порушених земельних прав, а у другому – збереження існуючого правового стану. Тому попередня підготовка справи до розгляду з метою визначення всіх умов правомірності порушення спору та правомочності участі у її розгляді має велике значення для законного обґрунтованого вирішення земельного спору.

На необхідність з'ясування зазначених обставин з використанням попереднього судового засідання звертається увага й у постанові пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року. Згідно з п. 25 зазначеної постанови, у

справах про встановлення порядку користування земельною ділянкою співвласників жилого будинку необхідно витребувати: документи про надання її для будівництва та обслуговування жилого будинку й господарських будівель; план земельної ділянки, відведеної в натурі (на місцевості); план цієї ділянки із зазначенням її частин, що перебувають у фактичному користуванні кожного зі співвласників, а також розташованих на ній будівель, плодово-ягідних насаджень; правовстановлюючі документи на будинок із зазначенням розміру часток кожного співвласника; угоду чи рішення суду про поділ будинку в натурі або визначення порядку користування ним; угоду про порядок користування земельною ділянкою, якщо вона мала місце.

Під час підготовки до розгляду справ щодо надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства належить витребувати: документи, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі; графічні матеріали про місце розташування земельної ділянки та обґрунтування щодо її розміру; проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки, якщо він був розроблений і затверджений у встановленому порядку тощо.

У справах про відшкодування шкоди або збитків необхідно витребувати: акт комісії, створеної райдержадміністрацією чи виконкомом міської ради для визначення розміру збитків, заподіяних власникам землі та землекористувачам, затверджений органом, що створив таку комісію; проект заходів для приведення у стан, придатний для використання за основним цільовим призначенням, земельних ділянок, наданих у тимчасове користування, та кошторис витрат на це; документи про вартість робіт з приведення в попередній стан зіпсованих або пошкоджених земель і довідку належної служби районної державної адміністрації про середню врожайність відповідних культур та довідку про ринкову ціну цих культур. У разі коли для розгляду справи, необхідні спеціальні знання, суддя під час підготовки справи, а суд – під час її розгляду можуть призначити проведення відповідної експертизи. Наведені вимоги щодо попередньої підготовки земельних справ до розгляду залежно від їх змісту, виду і складу учасників є важливими не тільки для судових органів, а і для органів місцевого самоврядування та центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин.

Вимоги щодо умов та порядку вирішення земельних спорів у разі їх судового розгляду передбачені у відповідних нормах Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України. Судовий розгляд земельних спорів здійснюється визначеним складом суду та у передбачені строки, а завершується прийняттям відповідного рішення із визначенням порядку набуття ним чинності, його оскарження

та виконання із дотриманням вимог, передбачених для судових рішень.

Дещо інший порядок встановлений земельним законом для вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин. По суті, зазначені органи розглядають і вирішують земельні спори у самоврядному й адміністративному порядку. Проте для розгляду земельних спорів вказаними органами також передбачені певні вимоги, зокрема звернення до зазначених органів, строки розгляду і процедури розгляду тощо. Так, згідно зі ст. 159 Земельного кодексу, земельні спори розглядаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, та органами місцевого самоврядування на підставі заяви однієї зі сторін у тижневий строк з дня подання заяви. Спори розглядаються за участю зацікавлених сторін, які повинні бути завчасно повідомлені про час і місце розгляду спору. У разі відсутності однієї зі сторін під час першого розгляду питання і відсутності офіційної згоди на його розгляд за відсутності однієї зі сторін розгляд спору переноситься. Повторне відкладання розгляду земельного спору може мати місце лише з поважних причин відсутності учасників спору.

Відповідно до змісту вказаної земельно-правової норми, відсутність однієї зі сторін без поважних причин під час повторного розгляду земельного спору не зупиняє його розгляд і прийняття відповідного рішення. У рішенні органу місцевого самоврядування або центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, визначається порядок його виконання. Рішення передається сторонам у триденний строк, що відраховується з дня його прийняття.

У разі вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування останні мають керуватися не тільки Земельним кодексом, а й положеннями Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [19]. Так, у зв'язку з тим, що місцеві ради не є постійно діючими органами, працюють у сесійному порядку та скликаються згідно зі ст. 46 вказаного закону за необхідності, але не менше одного разу на квартал, то дотримання встановленого тижневого строку для розгляду ними земельних спорів є проблематичним. Насправді, важко уявити, що сесія ради буде скликана для розгляду виниклого земельного спору саме заради дотримання встановленого кодифікованим земельним законом строку його розгляду.

З метою дотримання зазначеного строку для розгляду і вирішення земельних спорів місцеві ради делегують свої повноваження стосовно їх розгляду органам державної виконавчої влади або виконавчим органам місцевого самоврядування з наступним затвердженням прийнятих ними рішень на черговій сесії ради. У цілому це не суперечить ст. ст. 27, 33, 44 та іншим нормам Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Оскільки розгляд земельних спорів центральним органом

виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, відбувається в адміністративному порядку, то в процесі їх розгляду можуть застосовуватися відповідні норми Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Права і обов'язки сторін мають вагомe значення для об'єктивного та обгрунтованого вирішення земельного спору. Згідно зі ст. 160 Земельного кодексу, сторони, які беруть участь у земельному спорі, мають право знайомитися з матеріалами щодо цього спору, робити з них виписки, брати участь у розгляді земельного спору, подавати документи та інші докази, порушувати клопотання, давати усні і письмові пояснення, заперечувати проти клопотань та доказів іншої сторони, одержувати копію рішення щодо земельного спору і у разі незгоди з цим рішенням оскаржувати його. Слід також зазначити, що у разі судового розгляду земельного спору сторони наділені усіма процесуальними правами, передбаченими для учасників судового процесу [20].

Виконання рішень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, та органів місцевого самоврядування щодо земельних спорів є кінцевою метою їх розгляду і вирішення. Тому зазначені органи вже на стадії прийняття рішення мають передбачити реалістичні заходи щодо його виконання. Згідно зі ст. 161 Земельного кодексу, рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, та рішення органів місцевого самоврядування вступають у силу з моменту їх прийняття. Проте оскарження зазначених рішень у суді призупиняє їх виконання.

Виконання рішення щодо земельних спорів здійснюється органом, який прийняв таке рішення. Проте виконання рішення не звільняє від відшкодування збитків або втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва. Виконання рішення щодо земельних спорів може бути призупинено, або його термін може бути продовжений вищим органом або судом.

Висновки

Проведений аналіз положень чинного законодавства щодо розгляду та вирішення земельних спорів дає підстави для таких висновків і рекомендацій: умови і порядок розгляду, а також система наявних органів та їхні повноваження щодо вирішення земельних спорів є надійними засобами забезпечення охорони і захисту земельних прав фізичних і юридичних осіб, територіальних громад і держави; передача повноважень вирішення земельних спорів щодо меж земельних ділянок за межами населених пунктів, обмежень у використанні земель та земельних сервітутів центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, на наш погляд, є об'єктивно не виправданим і справляє враження про недовіру

місцевим органам виконавчої влади щодо їх розгляду та вирішення; центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, натепер є Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру, а її місцевими органами є відповідні управління в областях та відділи у районах, проте ані у ст. 15-1 Земельного кодексу, ані в Положенні про Держгеокадастр не передбачені функції щодо вирішення ними земельних спорів. Отже, задля подолання наявних прогалин у чинному законодавстві та з метою підвищення гарантій захисту земельних прав усіх землевласників і землекористувачів слід визнати доцільним прийняття спеціального законодавчого акта щодо розгляду та вирішення земельних спорів і внесення відповідних змін та доповнень у чинне земельне законодавство.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
3. Каракаш І. І. Правові засади вирішення земельних спорів / І. І. Каракаш // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 18. – Одеса: Юридична література, 2004. – С. 642–650.
4. Лейба Л. В. Правове регулювання вирішення земельних спорів : автореф. дис... канд. юрид. наук / Л. В. Лейба. – Харків: 2005. – 20 с.
5. Земельні спори: правові засади вирішення : навчальний посібник / А. В. Котелевець, Л. В. Лейба, М. В. Шульга. – Харків: «Федорко», 2014. – С. 18–19.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства соціальної політики України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів : Закон України від 16 жовтня 2012 року № 5462-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 6–7. – Ст. 80.
7. Кривов В. М. Практика розгляду земельних спорів судами та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів: проблеми і шляхи їх вирішення / В. М. Кривов // Земельне право України. – 2006. – № 5. – С. 59–64.
8. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ : постановою пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 6. – Із змінами, внесеними згідно з постановою пленуму Верховного Суду України від 19 березня 2010 року № 2 // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 3.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини 1 статті 143 Конституції України, пп. «а», «б», «в», «г» ст. 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини 1 статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України по справі № 1-6/2010 від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 1069.

10. Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин : постанова пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 року № 6 // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 3. – С. 6.

11. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з орендою земельних ділянок : оглядовий лист Вищого господарського суду України від 30 листопада 2007 року № 01-8/918 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 59.

12. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8 // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2013. – № 2.

13. Щодо розгляду земельних спорів : лист Верховного Суду України від 29 жовтня 2008 року № 19-3767/0/8-08 // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2008. – № 6.

14. Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм земельного права : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2012 року № 10-1391/0/4-12 // Судова практика. – 2012. – № 9-10.

15. Про деякі питання застосування норм Земельного кодексу України : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 січня 2013 року № 10-71/0/4-13 // Судовий вісник. – 2013. – № 1.

16. Бурцев О. В. Правові засади вирішення спорів щодо меж земельних ділянок : автореф. дис... канд. юрид. наук / О. В. Бурцев. – Харків: 2016. – 21 с.

17. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру : постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 року № 15 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 7. – Ст. 164.

18. Про утворення територіальних органів Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру : постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 року № 5 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 7. – Ст. 154.

19. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року N 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

20. Арсенюк А. О. Процесуально-процедурний порядок судового розгляду земельних спорів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. А. Арсенюк. – К.: 2016. – 20 с.

Статья посвящена вопросам рассмотрения и разрешения земельных споров как юридической гарантии охраны и защиты прав на землю физических и юридических лиц, территориальных общин и государства как равноправных субъектов, наделённых соответствующими земельными правами. Автор обращает внимание на то, что современное украинское государство как самая крупная европейская страна по территории и качеству земельных ресурсов в настоящее время не имеет специального органа по регулированию земельных отношений. Недавно созданная Государственная служба Украины по вопросам геодезии, картографии и кадастра с предоставлением ей полномочий центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере земельных отношений, по сути, является не управленческим, а техническим органом, в Положении о которой даже не упоминается о рассмотрении и разрешении ею земельных споров.

Ключевые слова: земельные споры, рассмотрение и разрешение земельных споров, охрана и защита прав, субъективные права на землю, гарантии защиты прав на землю, судебная защита земельных прав.

The article is devoted to the issues of consideration and resolution of land disputes as legal guarantees for the protection and protection of land rights of individuals and legal entities, territorial communities and the state as equal subjects empowered with appropriate land rights. The author draws attention to the fact that the modern Ukrainian state as the largest European country in terms of territory and quality of land resources does not currently have a special body for regulating land relations. The newly created State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography and Cadastre, with the authority of the central executive authority implementing the state policy in the field of land relations, is in fact not a social managerial body, but a technical body, the Regulation on which does not even mention consideration and the resolution of land disputes.

Key words: land disputes, consideration and resolution of land disputes, protection and protection of rights, subjective land rights, guarantees of protection of land rights, judicial protection of land rights.



УДК 349.41

Інна Берднік,*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та правосуддя
Чернігівського національного технологічного університету*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ВОДНИЙ РЕСУРС» І «ВОДНИЙ ОБ'ЄКТ»

У статті досліджуються поняття «вода», «водні ресурси», «водні об'єкти». Здійснюється аналіз положень водного законодавства України, якими встановлено питання правового регулювання водних ресурсів України. Автор доходить висновку, що поняття «довкілля», «природні ресурси», «водні ресурси», «водні об'єкти» являють собою складну ієрархічну структуру. Водні ресурси є родовим поняттям, що охоплює водні об'єкти (води) як один із головних елементів.

Ключові слова: навколишнє природне середовище, довкілля, вода, природні ресурси, водні ресурси, водні об'єкти.

Постановка проблеми. Охорона довкілля є однією з глобальних, життєво важливих для всього людства проблем. Людина постійно знаходиться в тісному взаємозв'язку з природою. Поряд із тим розвиток науково-технічного прогресу значно поглибив масштаби й можливості людини у сфері природокористування. Проте, на жаль, належне виконання дотримання нормативних приписів щодо охорони навколишнього природного середовища в нашій державі ще не стало внутрішньою потребою та переконанням більшості членів українського суспільства. Відповідно, соціальна роль держави, яка повинна забезпечити належну охорону навколишнього природного середовища, зростає. Відсутність ефективних механізмів забезпечення належного збереження довкілля спонукає державу до пошуку нових більш ефективних і дієвих механізмів застосування законодавства з метою збереження природи для майбутніх поколінь.

Забезпечення кримінально-правової охорони водних ресурсів є складником кримінально-правової політики держави, одним із головних завдань якої є правове забезпечення охорони довкілля (ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України).

У правовій доктрині водні ресурси неодноразово були предметом уваги науковців. Зокрема, це поняття досліджували в працях В.І. Андрейцев, С.Л. Вендров, Н.Р. Кобецька, М.В. Краснова, П.І. Лапечук, І.В. Труфан, Ю.С. Шемшученко та ін. Поряд із тим, на нашу думку, наявне натеper поняття «водні ресурси» потребує доопрацювання.

Метою статті є аналіз понять «водні ресурси» та «водні об'єкти», а також установлення їх співвідношення.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає О.М. Шуміло, з правового погляду водні об'єкти відмінні від водних ресурсів. На його думку, у законодавстві, що регулює відносини з охорони навколишнього природного середовища, вживаються різні поняття – «об'єкти» й «ресурси» – в однаковому значенні [1, с. 17].

Тому в деяких кодексах (Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України) терміни «водні об'єкти» й «водні ресурси» вживаються як тотожні.

Для визначення співвідношення понять «водний об'єкт» і «водний ресурс» необхідно розглянути положення нормативно-правових актів щодо регулювання цих термінів, а також їх етимологію.

Проаналізувавши етимологію термінів «об'єкт», під яким варто розуміти будь-яку функціональну одиницю або систему, що можна розглядати відокремлено, та «ресурси», під якими треба розуміти частину природного середовища, що використовується для задоволення матеріальних і духовних потреб суспільства, доходимо висновку, що поняття «водний об'єкт» є складником категорії «водні ресурси».

Крім Водного кодексу (далі – ВК) України, поняття «водний об'єкт» містять такі українські законодавчі та літературні джерела, як Великий тлумачний словник сучасної української мови під ред. В.Т. Бусел [2, с. 197], п. 4.10 ДСТУ 3517-97 [3], п. 4 ДСТУ 3041-95 [4] та п. 1.3 Інструкції про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотними водами [5].

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає «водний об'єкт» як зосередження вод на поверхні суходолу у формах його рельєфу або в надрах, що має межі, об'єм і риси водного режиму. Таке поняття є більш повним, ніж поняття, яке містить ст. 1 ВК України. Надається більше природних ознак, проте не підкреслюється штучна природа водного об'єкта навіть відсильним способом і не визначається природа походження води. Проте юридичним ознакам увага в цьому визначенні не приділяється.

У п. 1.3 Інструкції про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотними водами наведено поняття «водний об'єкт підконтрольний», а саме: водний об'єкт підконтрольний – це зосередження природних вод на

поверхні суші, яке внесене до кадастру, має характерні форми поширення й риси гідрологічного режиму та належить до природних ланок кругообігу води: поверхневі води суші – річка, озеро, болото, водосховище, ставок; внутрішнє море. Характеристика «підконтрольний» визначає водний об'єкт як спеціальний об'єкт правових відносин. Зазначене поняття є більш повним, ніж охарактеризовані вище. Але необхідно підкреслити, що воно не уточнює штучну природу водного об'єкта. На це вказує наявність таких його видів, як водосховище і ставок, які є штучними, згідно з уже зазначеною ст. 3 ВК України. Проте третій вид штучних водних об'єктів – каналів – як штучно створених водотоків не передбачений.

Визначення, яке наведене в п. 1.3 Інструкції про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотними водами, заслуговує на увагу, тому що надає, крім природних ознак, ще і юридичну ознаку штучних водних об'єктів. До природних ознак належить походження вод, а саме те, що вони є природними, наявність характерних форм поширення та рис гідрологічного режиму, належність до природних ланок кругообігу води. Юридичною ознакою є внесення водного об'єкта до кадастру. Проте сьогодні більшість штучних водних об'єктів не обліковуються в Державному водному кадастрі. У Державному земельному кадастрі зафіксовано лише штучні водні об'єкти, на які оформлено переважно право тимчасового користування. Тому визначити кожний водний об'єкт як правову категорію згідно з проаналізованим поняттям стає неможливим.

У пункті 4 ДСТУ 3041-95 «Система стандартів у галузі охорони навколишнього середовища та раціонального використання ресурсів. Гідросфера. Використання і охорона води. Терміни та визначення» подано схоже визначення поняття «водний об'єкт», проте воно не містить такої юридичної ознаки, як унесення його до кадастру: водний об'єкт – це зосередження природних вод на поверхні суші чи в літосфері, яке має характерні форми поширення й риси гідрологічного режиму та належить до природних ланок кругообігу води. У п. 4.10 ДСТУ 3517-97 «Гідрологія суші. Терміни та визначення основних понять» поняття «водний об'єкт» визначається так: «водний об'єкт – це зосередження природних вод на поверхні суші чи в літосфері». Змістової суперечності між визначеннями стандартів і цим визначенням, як нам видається, немає, проте наявність у законодавстві різних визначень одного поняття є явищем негативним. На нашу думку, воно є не повним. Не підкреслюються всі суттєві характеристики, не проводиться поділ між штучними і природними водними об'єктами, тобто воно є узагальненим та обмежується лише природними ознаками.

Звернемося до визначення розглядуваних понять у законодавстві країн ближнього зарубіжжя. Відповідно до ст. 1 ВК Російської Федерації, водний об'єкт – це природна або штучна водойма, водотік або інший об'єкт, постійне або

тимчасове зосередження вод у якому має характерні форми та ознаки водного режиму [6].

Стаття 5 ВК Республіки Казахстан надає таке поняття: водний об'єкт – це зосередження вод у рельєфах поверхні суші та надрах землі, які мають межі, об'єм і водний режим. До них належать моря, річки, прірівняні до них канали, озера, льодовики та інші поверхневі водні об'єкти, частини надр, які утримують у собі води [7].

Водний об'єкт, згідно зі ст. 1 ВК Азербайджанської Республіки, – це природно сформований ландшафт або геологічна структура із зосередженням вод на поверхні суші в формах рельєфу або в надрах, який має межі, об'єм та особливості водного режиму [8].

Зазначені поняття «водний об'єкт» є дещо схожими. Вони акцентують увагу на такій природній характеристиці, як зосередження вод на поверхні суші або в надрах за наявності водного режиму, що, на нашу думку, є недостатнім для повноцінної характеристики водного об'єкта. Крім того, через відсутність юридичних ознак наведені визначення не дають змоги сприймати водний об'єкт як правову категорію.

Одночасно варто відзначити існування поняття «водні ресурси». Так, відповідно до ст. 1 ВК України, водні ресурси – обсяги поверхневих, підземних і морських вод відповідної території. На законодавчому рівні законодавець досить поверхово дає визначення поняття «водні ресурси». На нашу думку, законодавець, даючи зазначене формулювання вказаного поняття, залишає поза увагою особливості досліджуваної категорії природних ресурсів.

Разом із тим ДСТУ 3041-95 «Система стандартів у галузі охорони навколишнього середовища та раціонального використання ресурсів. Гідросфера. Використання і охорона води. Терміни та визначення» визначає «водні ресурси» як придатні для використання людиною в будь-яких формах і потребах запаси поверхневих вод, а також воду льодовиків, водну пару атмосфери, ґрунтову вологу. У цьому визначенні, на відміну від ВК України, до водних ресурсів зарахована «водна пара атмосфери», а замість підземних вод названа «ґрунтова волога».

Коментар до ВК Російської Федерації зазначає, що водним законодавством не регулюються відносини щодо води, яка хоча й перебуває в природному середовищі, але не являє собою самостійного природного блага, є структурним елементом інших природних об'єктів (атмосферна і ґрунтова волога, вода, що знаходиться в організмах рослин і тварин) [9, с. 21–22].

ВК Республіки Білорусь у ст. 1 називає водними ресурсами «запаси поверхневих і підземних вод певної території»; водами – «всю воду, що знаходиться у водних об'єктах і надрах».

Отже, як бачимо, в Білорусі водні ресурси визначаються фактично так як і в Україні, а от у законодавстві Росії та Казахстану додатково робиться вказівка на можливість їх використання.

Беручи до уваги все вищесказане, ми вважаємо, що визначити поняття «водний ресурс» потрібно виходячи зі змістового навантаження слова «ресурс», яке дослівно означає «запаси

чого-небудь, які можна використовувати у разі потреби» [10, с. 501], «джерело споживання» [11, с. 21].

І.А. Шикломанова зазначає, що водні ресурси – це поверхневі й підземні води, які знаходяться у водних об'єктах і використовуються або можуть бути використані. У більш широкому сенсі – води в рідкому, твердому й газоподібному стані та їх розподіл на Землі [12, с. 213].

Окрім цього, як слушно зазначають Р.І. Марусенко, А.М. Мірошніченко й Т.О. Третяк, визначений у ВК України термін «водні ресурси» за змістом є синонімом терміна «води». На їхню думку, яку ми підтримуємо, вживання в законах двох термінів для позначення одного й того самого явища варто оцінити негативно. Також вони відмічають тавтологію, допущену у визначенні водних ресурсів: уживання поряд термінів «поверхневі» та «морські води», бо морські води є різновидом поверхневих вод [13, с. 10], з чим ми також погоджуємося. На доктринальному рівні І.В. Труфан давала визначення водних ресурсів як «усіх вод, що входять до складу природних ланок кругообігу води» [14, с. 12], тобто знову ж такі ототожнювала їх із поняттям «вода». С.Л. Вендров під водними ресурсами пропонував розуміти ті види природних вод, які можна використовувати в цей час, здійснюючи управління їх режимом, а також води, які будуть використовуватись у найближчому майбутньому й над управлінням яких іде в цей час робота [15, с. 42]. В.О. Джуган пропонувала визначити водні ресурси як обсяги поверхневих, підземних і морських вод відповідної території, які використовуються або можуть бути використані в перспективі [11, с. 23].

Отже, з вищенаведених визначень очевидно, що, по-перше, водні ресурси являють собою частину природних запасів води, яка безпосередньо бере участь або може брати участь у суспільному виробництві в конкретних історичних умовах за певного розвитку продуктивних сил; по-друге, водні ресурси – це не тільки природне явище, а й соціально-економічна категорія, стан і використання яких тісно пов'язані з рівнем розвитку людського суспільства; по-третє, водні ресурси – це не тільки води відповідної території, а й природні багатства, які перебувають у взаємозв'язку з водними об'єктами (водні біологічні ресурси, земельні ділянки, що перебувають під водними об'єктами, природні ресурси континентального шельфу тощо).

Отже, водні ресурси – це елемент національного багатства країни, що становить сукупність поверхневих і підземних вод, а також природних багатств, що перебувають у взаємозв'язку з водними об'єктами (водний рослинний світ, водний тваринний світ, земельні ділянки під водою). Кількісно-якісний показник водних ресурсів визначає водно-ресурсний потенціал держави.

Водночас, беручи до уваги неоціненне значення водних ресурсів для життя суспільства та виробничої діяльності людства, їх можна розглядати у вигляді водогосподарської інфраструктури, що обслуговує виробничу, соці-

ально-побутову й економічну сфери суспільної діяльності.

Отже, крім водних об'єктів (це природний або створений штучно елемент довкілля, в якому зосереджуються води: море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт, які мають межі, об'єм, визначений водний режим, а також унесені до державного водного кадастру), до поняття «водні ресурси» включаються земельні ділянки під водними об'єктами, природні ресурси континентального шельфу, живі біологічні організми, які перебувають у тісному взаємозв'язку з водними об'єктами.

Висновки

Отже, поняття «довкілля», «природні ресурси», «водні ресурси», «водні об'єкти» являють собою складну ієрархічну структуру. При цьому довкілля (навколишнє природне середовище) є загальним поняттям щодо інших понять у цій структурі. Природні ресурси є складником навколишнього природного середовища, одним із центральних елементів якого є водні ресурси. Водні ресурси є родовим поняттям, що охоплює водні об'єкти (води) як один із головних елементів.

Отже, з огляду на вищевикладене, водні ресурси – це сформовані під впливом природних чинників підземні, поверхневі, внутрішні морські води й територіальне море, які мають межі, об'єм, визначений водний режим, унесені до державного водного кадастру, а також природні багатства, які перебувають у взаємозв'язку з водними об'єктами (водні біологічні ресурси, земельні ділянки, що перебувають під водними об'єктами, природні ресурси континентального шельфу тощо).

Список використаних джерел:

1. Екологічне право України. Особлива частина : [навчальний посібник] / [О.М. Шуміло, В.А. Зуєв, І.В. Бригадир та ін.]. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 432 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та СД) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с. – С. 197.
3. ДСТУ 3517-97. Гідрологія суші. Терміни та визначення основних понять. Видання офіційне. – Київ : Держстандарт України, 1997.
4. ДСТУ 3041-95. Система стандартів у галузі охорони навколишнього середовища та раціонального використання ресурсів. Гідросфера. Використання і охорона води. Терміни та визначення. Видання офіційне. – Київ : Держстандарт України, 1995.
5. Про затвердження Інструкції про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотними водами : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 15.12.1994 № 116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0313-94>.
6. Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/waternew/>.

7. Водный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2003 № 481-ІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1042116&page=2.

8. Водный кодекс Азербайджанской республики от 26.12.1997 № 418-ІГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.crossna.narod.ru/lows/23/01.htm#u1>.

9. Комментарий к Водному кодексу Российской Федерации. – М. : Юридический Дом Юстицинформ, 1997. – 336 с.

10. Загнітко А.П. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова від А до Я / А.П. Загнітко, І.А. Щукіна. – Донецьк : ТОВ ВКФ «БАО», 2008. – 704 с.

11. Джуган В.О. Правове регулювання використання та охорони вод в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / В.О. Джуган. – Івано-Франківськ, 2009. – 195 с.

12. Водные ресурсы России и их использование / под ред. проф. И.А. Шикломанова. – СПб. : ГГИ, 2008. – 600 с.

13. Науково-практичний коментар до Водного кодексу України / Р.І. Марусенко, А.М. Мірошніченко, Т.О. Третяк. – К. : Ліга, 2009. – 207 с.

14. Труфан І.В. Правовий режим малих річок в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / І.В. Труфан. – Івано-Франківськ, 2005. – 187 с.

15. Вендров С.Л. Жизнь наших рек / С.Л. Вендров. – Л. : Гидрометеиздат, 1986. – 112 с.

В статье исследуются понятия «вода», «водные ресурсы», «водные объекты». Осуществляется анализ положений водного законодательства Украины, которыми урегулированы вопросы правового регулирования водных ресурсов Украины. Автор приходит к выводу, что понятия «окружающая среда», «природные ресурсы», «водные ресурсы», «водные объекты» составляют сложную иерархическую структуру. Водные ресурсы являются родовым понятием, охватывающим водные объекты (воды) как один из главных элементов.

Ключевые слова: окружающая природная среда, окружающая среда, вода, природные ресурсы, водные ресурсы, водные объекты.

The article explores the notion of “water”, “water resources”, “water objects”. An analysis of the provisions of the water legislation of Ukraine, which regulates the issue of legal regulation of water resources, is carried out. The author concludes that the notion of “environment”, “natural resources”, “water resources”, “water objects” constitute a complex hierarchical structure. Water resources are generic concept that encloses water objects (water) as one of the main elements.

Key words: environment, water, natural resources, water resources, water objects.



УДК 349.6:630 (477)

Юлія Ковейно,старший викладач кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету

ПРАВОВА ОСНОВА ВИКОРИСТАННЯ ЛІСІВ

У статті розглянуто та проаналізовано закони, підзаконні нормативно-правові акти, в тому числі відомчі акти, які становлять правову основу використання лісів, зазначено недоліки правової основи, зокрема невизначеність окремих ключових термінів, недостатність регулювання окремих відносин, неузгодженість та запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: правова основа, використання лісів, закони, підзаконні нормативно-правові акти, відомчі акти, договір.

Постановка проблеми. Для задоволення власних потреб людини і для здійснення господарської діяльності велике значення мають ліси. Стан лісів значною мірою визначається організацією їх використання. Ефективність та раціональність використання лісів залежить насамперед від правової основи.

Правову основу використання лісів становлять Конституція України [1], закони, підзаконні нормативно-правові акти, в тому числі відомчі акти, а також угоди або договори. Центральне місце в правовій основі займає Лісовий кодекс України (далі – ЛК України) [2], яким урегульовано основні питання використання лісів, однак до недоліків правової основи можна віднести невизначеність окремих ключових термінів, недостатність регулювання окремих відносин, неузгодженість тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальним питанням та проблемам щодо правових засад використання лісів приділяли увагу такі науковці: М. М. Заверюха [3], Н. Р. Кобецька [4], Д. М. Мікулін [5], І. С. Сюйва [6] та інші, але залишаються питання, що потребують подальшого дослідження.

Метою статті є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правової основи використання лісів.

Виклад основного матеріалу. Правова основа у сфері використання лісів ґрунтується на Конституції України: зокрема, це ст. 13, якою передбачено невід'ємне право на використання природних ресурсів, у тому числі лісів, окреслено суб'єктний склад та загальні засади використання.

Наступним нормативно-правовим актом є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», який є базовим актом, що встановлює основні положення щодо регулювання використання природних ресурсів, які рівною мірою стосуються використання лісів. Вищевказаним актом закріплено розмежування видів використання природних ресурсів на загальне та спеціальне (ст. 38), основні принципи використання природних ресурсів (ст. 3), об'єктний та суб'єктний склад, правовий режим використання природних ресурсів, а також передбачено відповідальність за порушення

законодавства під час використання природних ресурсів (ст. 68) [7].

Основним нормативно-правовим актом є ЛК України в редакції Закону України від 08.02.2006. ЛК України визначає правову основу використання, охорони та захисту лісів. Ним визначено загальні положення (розділ 1), права на ліси, зокрема право власності та право користування (розділ 2), питання щодо державного регулювання та управління у сфері лісових відносин (розділ 3), функціонального поділу лісів (розділ 4, гл. 6), державного лісового кадастру та обліку лісів (розділ 4, гл. 9), моніторингу лісів (розділ 4, гл. 10), відтворення лісів (розділ 5, гл. 14), заходів підвищення продуктивності, поліпшення якісного складу лісів та збереження біорізноманіття в лісах (розділ 5, гл. 15), охорони і захисту лісів (розділ 5, гл. 16), контролю за використанням, охороною, відтворенням та захистом лісів (розділ 5, гл. 17), фінансування заходів з підвищення продуктивності, поліпшення якісного складу лісів, їх охорони, захисту і відтворення (розділ 5, гл. 18), економічного стимулювання заходів щодо розширеного відтворення лісів (розділ 5, гл. 19), особливості охорони, захисту, використання та відтворення лісів на окремих категоріях земель (розділ 5, гл. 19); передбачено відповідальність за порушення лісового законодавства (розділ 6).

Разом із тим окремі положення ЛК України потребують уточнення чи конкретизації, зокрема щодо: визначення використання лісів, успадкування лісів, порядок здійснення лісових сервітутів, істотні умови, форма та порядок укладання договору довгострокового тимчасового користування лісами та ін. Так, ЛК України передбачено здійснення лісових сервітутів як прав на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою з урахуванням забезпечення вільного перебування громадян в лісах державної та комунальної форми власності (ст. 23), проте відсутній порядок встановлення таких сервітутів, зокрема, щодо підстав, оплатності, строків, форми (письмова, усна), що виступає перешкодою їх здійснення.

Статтею 18 ЛК України передбачено тимчасове користування лісами, вказано види, об'єкти, щодо яких здійснюється користування, окреслено коло суб'єктів, проте відсутнє визначення

суб'єктів довгострокового тимчасового користування лісами державної та комунальної форми власності. Також відсутнє положення про те, що Примірний договір довгострокового тимчасового користування лісами затверджується центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері лісового та мисливського господарства (Міністерство аграрної політики та продовольства України), не вказано умови, форму договору, а також не врегульовано питання щодо здійснення довгострокового тимчасового користування лісами за наявності двох та більше потенційних лісокористувачів. Потребує конкретизації ч. 4 ст. 18 ЛК України щодо визначення суб'єктів довгострокового тимчасового користування лісами державної та комунальної форми власності, з якими укладається угода, а також стосовно умов та форми договору. Щодо врегулювання питань здійснення довгострокового тимчасового користування за наявності двох та більше потенційних лісокористувачів можливим варіантом є проведення конкурсного відбору серед потенційних лісокористувачів з урегулюванням процедури конкурсного відбору підзаконним нормативно-правовим актом.

Ще одним нормативно-правовим актом, який входить до зазначеної правової основи використання лісів, є Земельний кодекс України, в якому урегульовано правовий режим земель, вкритих лісовою рослинністю, віднесених до земель лісогосподарського призначення (глава 11) [8]. Статтею 56 Земельного кодексу України передбачено можливість отримання безоплатно або за плату у власність замкнену земельну ділянку лісогосподарського призначення до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств, проте не передбачено можливості збільшення площі таких ділянок, що потребує узгодження з ЛК України. Зокрема, необхідно узгодити положення ЗК України з ЛК України щодо успадкування лісів згідно із законом як підстави отримання у власність земель лісогосподарського призначення при реалізації можливості збільшення площі замкнених лісових ділянок у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств більш ніж 5 гектарів, що передбачено ЛК України (ст. 12 ЛК), оскільки така можливість не передбачена нормами ЗК України.

У правовій основі використання лісів певне місце займають постанови Кабінету Міністрів України. Серед них Постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.2007 № 724, якою затверджено Правила поліпшення якісного складу лісів [9]. Ці Правила визначають основні вимоги до здійснення лісогосподарських заходів, спрямованих на підвищення стійкості та продуктивності деревостанів, збереження біорізноманіття лісів, їх оздоровлення і посилення захисних, санітарно-гігієнічних, оздоровчих та інших функцій шляхом проведення рубок формування і оздоровлення лісів. Однак є певні прогалини в регулюванні лісогосподарських заходів. Так, п. 5 вищевказаних правил передбачено, що особливості проведення рубок формування і оздоровлення лісів залежно від їх цільового призначення, по-

родного складу насаджень, а також лісорослинних умов визначаються в інструкції з проведення рубок формування і оздоровлення лісів, що затверджується Мінагрополітики за поданням Держлісагентства, погодженим з Мінприроди, але натеper інструкцію не прийнято.

Заслугує на увагу також Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2007 № 761, якою затверджено Порядок спеціального використання лісових ресурсів [10]. Цей Порядок визначає умови і механізм заготівлі деревини під час проведення рубок головного користування, другорядних лісових матеріалів, побічних лісових користувань та використання корисних властивостей лісів. Порядком регулюється правовий режим використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей та проведення науково-дослідних робіт. Вищевказані правила стосуються правової основи використання лісів зважаючи на те, що стан, якість лісу та збереження залежить від порядку використання лісових ресурсів.

Не менш важливою є Постанова Кабінету Міністрів України від 20.06.2007 № 848, якою затверджено Порядок ведення державного лісового кадастру та обліку лісів [11]. Цим порядком передбачено мету ведення державного лісового кадастру та обліку лісів, що включає забезпечення ефективної організації охорони і захисту лісів, їх раціонального використання та відтворення, здійснення постійного контролю за якісними і кількісними змінами в лісовому фонді України. У Порядку визначено, що Державний лісовий кадастр та облік лісів ведеться Держлісагентством за єдиною для всіх лісів системою за рахунок коштів державного бюджету. Порядком передбачено призначення Державного лісового кадастру для забезпечення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, заінтересованих підприємств, установ, організацій і громадян достовірною та об'єктивною інформацією щодо природного, господарського стану та правового режиму використання лісового фонду України. Крім того, відповідно до Порядку Державний лісовий кадастр включає системні відомості про розподіл лісового фонду між власниками лісів і постійними лісокористувачами, поділ усіх лісів за категоріями залежно від виконуваних ними основних функцій, грошову оцінку та інші дані, що характеризують кількісний і якісний стан лісів. Порядок ведення державного лісового кадастру та обліку лісів містить інформацію щодо складу документації з ведення кадастру та обліку лісів, яка включає поняття первинного обліку лісів. Так, згідно з п. 4 вказаного Порядку документація кадастру ведеться на основі даних державного земельного кадастру, матеріалів лісовпорядкування, інвентаризації, обстежень та первинного обліку лісів окремо за власниками лісів і постійними лісокористувачами на підставі документів, визначених статтею 52 ЛК України, однак ЛК України не оперує поняттям первинного обліку лісів.

На виконання Порядку прийнято Інструкцію про порядок ведення державного лісового кадастру і первинного обліку лісів, яка за-

тверджена наказом Державного комітету лісового господарства України (зараз – Державне агентство лісових ресурсів) від 01.10.2010 № 298 [12]. Однак у п. 3 Порядку ведення державного лісового кадастру та обліку лісів зазначено, що склад документації кадастру і первинного обліку лісів, порядок її ведення затверджуються Мінагрополітики за поданням Держліс агентства, погодженим з Мінприроди. Цією Інструкцією затверджено склад документації державного лісового кадастру і первинного обліку лісів, порядок та єдині вимоги до постійних лісокористувачів та власників лісів (підприємств, організацій і окремих громадян) з її ведення. Також в Інструкції зазначено, що одним з основних джерел інформації, яка використовується під час складання документації державного лісового кадастру, є документація державного лісового кадастру, складена під час проведення попереднього державного обліку лісів, таблиці класів віку, а також інформація щодо характеристики кожної лісової ділянки із таксаційної бази даних, створеної державною лісовпорядною організацією і постійно підтримуваної в актуалізованому стані поряд із даними державного земельного кадастру та документів первинного обліку лісів, який ведеться за формами державного лісового кадастру № 1 (без заповнення графі 13) і № 2 (без заповнення граф 16-17).

У процесі аналізу нормативно-правових актів з ведення державного лісового кадастру та обліку лісів простежується певна неузгодженість підзаконних актів з ЛК України, що потребує уточнення та конкретизації. У підзаконних нормативно-правових актах йдеться про наявність первинного, попереднього та чергового державного обліку лісів, про що відсутня інформація у ЛК України. Одним із варіантів вирішення цього питання є узгодження та уточнення понять первинного, попереднього та чергового державного обліку лісів, документів первинного обліку лісів з ЛК України.

Ще одним документом, який стосується лісів, є наказ Державного агентства лісових ресурсів від 26.05.2011 № 196, яким встановлено Перелік відомостей, що становлять службову інформацію у Державному агентстві лісових ресурсів України [13]. Так, до такої інформації згідно з п. 3.5. цього наказу віднесено документацію державного лісового кадастру на рівні обласних управлінь лісового та мисливського господарства, області, держави. З цим не можна погодитись, адже це суперечить нормам ст. 50 ЛК України, де вказано, що призначенням державного лісового кадастру є забезпечення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, заінтересованих підприємств, установ, організацій і громадян достовірною та об'єктивною інформацією щодо природного, господарського стану та правового режиму використання лісового фонду України.

Ще одним нормативно-правовим актом, який стосується цієї сфери, є наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 14.08.2012 № 502, яким затверджено Правила використання корисних властивостей

лісів [14]. Правила встановлюють норми і вимоги щодо використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей та проведення науково-дослідних робіт. Разом із тим потребує уточнення п. 2.7, де йдеться про умови, які є підставою для визначення строків надання у довгострокове тимчасове користування лісів та розмірів лісових ділянок, що виділяються у тимчасове користування. Умовою є наявність реальної можливості тимчасового користувача для ефективного використання лісів (наявність необхідних фінансових та матеріальних ресурсів, кваліфікованих кадрів, господарських можливостей тощо), проте відсутня конкретизація щодо порядку та механізму визначення саме реальної можливості потенційних лісокористувачів.

Певне місце в правовій основі використання лісів займають нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій чи відповідні акти інших уповноважених органів, що визначають порядок прийняття рішень місцевими органами. Так, аналізуючи рішення деяких обласних державних адміністрацій про виділення лісових ділянок у довгострокове тимчасове користування, варто звернути увагу на їх різне змістове наповнення. Так, аналіз розпорядження голови Івано-Франківської обласної державної адміністрації про виділення лісової ділянки в тимчасове користування від 26.06.2017 № 359 [15] та розпорядження голови Донецької обласної державної адміністрації про виділення лісової ділянки у довгострокове тимчасове користування лісами громадянці Дем'яновій Є. М. від 08.02.2017 № 128 [16] простежуються відмінності, перш за все, у підставах виділення лісової ділянки. У розпорядженні голови Донецької обласної державної адміністрації не вказано як підставу виділення протокол засідання комісії з розгляду документів щодо виділення лісових ділянок у тимчасове користування. Обидва розпорядження не містять обґрунтованих висновків щодо строків, на які виділяються лісові ділянки у довгострокове тимчасове користування. Положення щодо зобов'язань лісокористувача відсутні у розпорядженні голови Івано-Франківської обласної державної адміністрації. З метою запобігання необґрунтованій відмові у виділенні лісової ділянки та виникненню корупційних ризиків необхідно уточнення порядку, умов та підстав виділення лісової ділянки. Одним із варіантів вирішення цього питання пропонується затвердження на урядовому рівні порядку прийняття рішення відповідно органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування про виділення лісової ділянки державної та комунальної власності у довгострокове тимчасове користування. Прийняття Порядку вирішило б неврегульовані питання: встановлення чіткого порядку виділення лісової ділянки з визначенням стадій, умов надання лісової ділянки з обґрунтуванням наявної реальної можливості у потенційного лісокористувача для ефективного використання лісів, підстав для відмови у наданні лісової ділянки та анулювання прийнятого рішення. Проект регуляторного акта вже було розроблено у 2014 році, він

є на сайті Державного агентства лісових ресурсів [17]. Початковою стадією прийняття рішення пропонується вважати створення відповідних комісій для оцінки реальних можливостей потенційних лісокористувачів, проведення державної екологічної експертизи, що передуватиме прийняттю рішення стосовно виділення лісової ділянки.

Висновки

Таким чином, пропонуються такі напрями вдосконалення правової основи використання лісів:

- на рівні Закону – узгодження положень ЗК України з ЛК України щодо успадкування лісів, конкретизація порядку здійснення лісових сервітутів, істотних умов та порядку укладання договору довгострокового тимчасового користування лісами; визначення суб'єктів довгострокового тимчасового користування лісами державної та комунальної форми власності, з якими укладається угода; врегулювання питань здійснення довгострокового тимчасового користування за наявності двох та більше потенційних лісокористувачів;

- на рівні підзаконних нормативно-правових актів необхідно вирішити такі питання: уточнення порядку та механізму визначення реальної можливості потенційних лісокористувачів щодо здійснення довгострокового тимчасового лісокористування; затвердження порядку прийняття рішення відповідно органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування про виділення лісової ділянки державної та комунальної власності у довгострокове тимчасове користування

Крім того, подальші дослідження можуть бути присвячені таким питанням, як: умови та форма договорів довгострокового тимчасового користування лісами; державний лісовий кадастр та облік лісів; відповідальність за порушення законодавства щодо використання лісів; правове регулювання проведення рубок формування та оздоровлення лісів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Лісовий кодекс : Закон України від 21.01.1994 № 3852-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.
3. Заверюха М. М. Правове регулювання використання та охорони лісів за лісовим та земельним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Марина Михайлівна Заверюха. – К., 2017. – 225 с.
4. Кобецька Н. Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Надія Романівна Кобецька. – К., 2016. – 424 с.
5. Мікулін Д. М. Правове регулювання довгострокового тимчасового користування лісами : дис.

... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Денис Миколайович Мікулін. – Х., 2016. – 222 с.

6. Сюйва І. С. Правове регулювання використання лісових ресурсів у сільському господарстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Ірина Сергіївна Сюйва. – К., 2017. – 187 с.

7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

8. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.

9. Правила поліпшення якісного складу лісів : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.2007 № 724 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 37. – Ст. 1478.

10. Порядок спеціального використання лісових ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2007 № 761 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 39. – Ст. 1550.

11. Порядок ведення державного лісового кадастру та обліку лісів : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.06.2007 № 848 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 46. – Ст. 1885.

12. Інструкція про порядок ведення державного лісового кадастру і первинного обліку лісів : Наказ Державного комітету лісового господарства України від 01.10.2010 № 298 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 100. – Ст. 3581.

13. Перелік відомостей, що становлять службову інформацію у Державному агентстві лісових ресурсів України : Наказ Державного агентства лісових ресурсів України від 26 травня 2011 № 196 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=82020.

14. Правила використання корисних властивостей лісів : Наказ міністерства аграрної політики та продовольства України від 14.08.2012 № 502 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 69. – Ст. 2834.

15. Про виділення лісової ділянки у тимчасове користування : Розпорядження голови Івано-Франківської обласної державної адміністрації від 26.06.2017 № 359 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.if.gov.ua/files/uploads/359_i.pdf.

16. Про виділення лісової ділянки у довгострокове тимчасове користування лісами громадянці Дем'яновій Є.М. : розпорядження голови Донецької обласної державної адміністрації від 08.02.2017 № 128 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dn.gov.ua/rozporядzhennya-golovy-oda-vid-08-02-2017-128-pro-vydilennya-lisovoyi-dilyanky-v-dovgostrokovye-tymchasove-korystuvannya-lisamy-gromadyantsi-dem-yanovij-ye-m/>.

17. Про затвердження Порядку видачі рішення про виділення лісових ділянок для довгострокового тимчасового користування лісами або відмови в його видачі, переоформлення, видачі дублікату, анулювання зазначеного рішення : проект постанови Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=113375&cat_id=104547.

В статье рассмотрены и проанализированы законы, подзаконные нормативно-правовые акты, в том числе ведомственные акты, которые составляют правовую основу использования лесов, указаны недостатки правовой основы, в частности неопределенность отдельных ключевых терминов, недостаточность регулирования отдельных отношений, несогласованность, и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: правовая основа, использование лесов, законы, подзаконные нормативно-правовые акты, ведомственные акты, договор.

The article reviews and analyzes laws, by-laws, including departmental acts that form the legal basis for the use of forests, specifies the shortcomings of the legal framework, in particular, the uncertainty of individual key terms, the insufficiency of regulation of individual relations, inconsistencies and suggested ways to eliminate them.

Key words: legal basis, use of forests, laws, subordinate legal acts, departmental acts, contract.



УДК 349.6

Роман Цалин,*здобувач кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
адвокат*

ПРАВО ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВІДХОДИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню особливостей реалізації права власності на відходи державою. Визначено органи, які здійснюють поводження з відходами як об'єктом права власності від імені держави. Розглядаються особливості набуття державою права власності на безхазяйні відходи. Вносяться пропозиції щодо впорядкування окремих питань набуття та реалізації державою права власності на відходи.

Ключові слова: відходи, поводження з відходами, право власності на відходи, державна власність, управління державною власністю.

Постановка проблеми. Проблема охорони навколишнього природного середовища залишається однією з найбільш актуальних для української екологічної політики, що підтверджується, зокрема, Концепцією реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 616-р [1]. Питання поводження з відходами становить один із ключових аспектів державної екологічної політики. Одним із напрямів поводження з відходами є реалізація права власності щодо них, яке натеper не є належним чином урегульованим чинним законодавством України.

Відповідно до чинного законодавства України відходи виступають специфічним об'єктом права власності. Відходи в процесі обігу можуть негативно вплинути на стан навколишнього природного середовища, за що має нести відповідальність певна особа – їх власник. У зв'язку з цим ці питання потребують спеціального правового регулювання саме нормами екологічного права. Одним із власників відходів є держава, особливості правового статусу якої як власника відходів також потребують впорядкування та врегулювання на нормативно-правовому рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості правового режиму відходів як об'єкта права власності наукою екологічного права України не вивчалися. Проблематику поводження з відходами розглядали у своїх роботах В. І. Андрейцев, А. П. Гетьман, Р. К. Гусев, І. І. Каракаш, В. В. Костицький, В. І. Лозо, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, В. В. Петров, С. С. Трофимець, Ю. С. Шемшученко та інші. Останніми роками на монографічному рівні питання правового забезпечення поводження з небезпечними відходами розглядалися в роботах Н. О. Максименцевої, правове регулювання поводження з побутовими відходами в Україні вивчалося В. О. Юрескул, особливості правового регулювання поводження з радіоактивними відходами досліджені в роботі О. Ю. Кронди. Міжнародно-правове регулювання поводження з відпрацьованим ядерним паливом та радіоак-

тивними відходами розглядалось А. В. Запорозчук. Особливості поводження з твердими відходами з точки зору економіки були досліджені в кандидатських дисертаціях М. В. Абрамової, Р. З. Берлінга, О. В. Горобець, Т. М. Довгої, І. С. Дулина, О. П. Ігнатенко, М. С. Самойлік, Н. О. Хижнякової, С. Г. Шунтової, питання організаційно-економічного забезпечення підвищення ефективності поводження з відходами розглядала В. О. Трофимчук.

Постановка завдання. Написання даної статті спрямоване на вивчення особливостей реалізації права державної власності на відходи, визначення розпорядників відходів як об'єктами права державної власності, встановлення екологічних прав і обов'язків держави як власника відходів, а також формування окремих пропозицій щодо змін до чинного законодавства з метою впорядкування відносин права власності держави на відходи, що не врегульовані на даний час.

Виклад основного матеріалу. Власником відходів є фізична або юридична особа, яка відповідно до закону володіє, користується і розпоряджається відходами (ст. 1 Закону України «Про відходи») [2]. Отже, власником відходів є особа, яка є носієм певного речового права, а саме права власності щодо них, особа, яка набула дане право на підставах, визначених чинним законодавством України. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про відходи» суб'єктами права власності на відходи є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи та організації усіх форм власності, територіальні громади, Автономна Республіка Крим і держава [2].

Держава є власником відходів, що утворюються на об'єктах державної власності чи знаходяться на території України і не мають власника або власник яких невідомий (крім тих, що належать до комунальної власності), а також в інших випадках, передбачених законом. Від імені держави управління відходами, що є державною власністю, здійснюється Кабінетом Міністрів України відповідно до закону [2]. Спеціальний нормативно-правовий акт щодо

впорядкування відносин з управління відходами державної власності на тепер не прийнятий.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р. № 185-V [3] об'єктами управління державної власності є: 1) майно, яке передане казенним підприємствам в оперативне управління; 2) майно, яке передане державним комерційним підприємствам, установам та організаціям; 3) майно, яке передане державним господарським об'єднанням; 4) корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій; 5) державне майно, що забезпечує діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України; 6) державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію; 7) державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не увійшло до їх статутних капіталів або залишилось після ліквідації підприємств та організацій; 8) державне майно, передане в безстрокове безоплатне користування Національній академії наук України, галузевим академіям наук; 9) безхазяйне та конфісковане майно, що переходить у державну власність за рішенням суду.

Суб'єктами управління об'єктами державної власності відповідно до ст. 4 цього ж нормативно-правового акта є: 1) Кабінет Міністрів України; 2) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері управління об'єктами державної власності; 3) міністерства, інші органи виконавчої влади та державні колегіальні органи (уповноважені органи управління); 4) Фонд державного майна України; 5) органи, що забезпечують діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України; 6) органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами; 7) державні господарські об'єднання, державні холдингові компанії, інші державні господарські організації; 8) Національна академія наук України, галузеві академії наук [3].

Серед повноважень вищевказаних органів у сфері управління державною власністю не визначено управління відходами державної власності. У зв'язку з цим, враховуючи приписи ст. 1 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р. № 185-V, управління відходами державної власності здійснює Кабінет Міністрів України або уповноважені ним органи – міністерства, інші органи виконавчої влади та державні колегіальні органи.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. № 794-VII Кабінет Міністрів України здійснює відповідно до закону управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами, делегує в установленому законом порядку окремі повноваження щодо управління зазначеними об'єктами міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, місцевим державним адміністраціям та відповідним суб'єктам господарювання [4].

Таким чином, виходячи з положень чинного законодавства України, управління відходами державної власності здійснюється Кабінетом Міністрів України або міністерствами, іншими органами виконавчої влади та державними колегіальними органами, яким такі повноваження делеговані Кабінетом Міністрів України.

В. О. Юрескул слушно наводить думку І. І. Каракаша щодо невизначеності на рівні закону конкретного органу, який було б уповноважено від імені держави здійснювати повноваження власника на відходи, що належать державі. Згідно із Законом України «Про відходи», від імені держави управління відходами, що є державною власністю, здійснюється Кабінетом Міністрів України. Однак спеціальне уповноваження органами у цій царині є Міністерство екології та природних ресурсів України, Мінрегіон України та держсанепідслужба МОЗ України та їх органи на місцях. Але повноваження останніх в основному зводяться до здійснення координаційних, контрольних, дозвільних, інформаційних та інших функцій, що ніяк не належить до реалізації повноважень власності [5, с. 115].

О. О. Кравчук зазначає, що система управління державною власністю в Україні і в минулі роки, і сьогодні здійснюється дискретно, тобто не системою власності в комплексі, а щодо окремих її об'єктів. Управління власністю розсереджено між різними органами та посадовими особами, хоча Конституція України передбачає, що повноваження з управління об'єктами державної власності належать Кабінету Міністрів України, – це питання ефективності побудови організаційної системи управління державною власністю. Істотна неузгодженість, відсутність системності в управлінні спостерігаються і з точки зору об'єкта управління. Річ, перш за все, в тому, що держава не має достатньої інформаційної бази для здійснення управління державною власністю. Організаційні системи обліку та контролю, що функціонують на рівні окремих державних юридичних осіб або уповноважених органів управління, не мають належного загальнодержавного рівня; внаслідок цього, незважаючи на наявність цілого ряду різноманітних реєстрів, у державі відсутня належна загальна інформація про кількість та вартість усього масиву державної власності, не кажучи вже про зміни цього масиву [6, с. 77-78].

З даною точкою зору можна повністю погодитися й у контексті права власності держави на відходи. Для здійснення управління відходами державної власності Кабінет Міністрів України має делегувати повноваження з управління відповідним органам виконавчої влади. Виходячи з того, що всі відходи державної власності поділяються на ті, що утворюються на об'єктах державної власності, та безхазяйні, питання реалізації державою своїх прав як власника відходів має вирішуватися по-різному.

Реалізація прав власника щодо відходів, які утворюються на об'єктах державної власності, мають делегуватися відповідним органам державної влади, до сфери управління яких віднесений той чи інший об'єкт державної власності.

У разі виникнення в держави права власності на відходи, що були визнані безхазяйними, правомочності власника цих відходів доцільно передати до місцевих державних адміністрацій. Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV до питань, що вирішуються місцевими державними адміністраціями, зокрема, належить управління майном та охорона довкілля [7]. Слушним є делегування повноваження управління відходами як об'єктами права власності держави структурному підрозділу місцевої державної адміністрації, уповноваженому здійснювати управління майном. Такі повноваження мають бути вказані в положеннях про такий структурний підрозділ.

Крім того, вважаємо, що в такому структурному підрозділі необхідно передбачити посаду (посади) спеціалістів, до компетенції яких входить здійснення визначення складу відходів, класу та їх первинний облік. На підставі документів, складених цими спеціалістами, може бути здійснено подальше розпорядження ними.

Висновки

Як підсумок даного короткого дослідження можна відзначити, що реалізація державою правомочностей власника щодо відходів здійснюється в загальному порядку, як і щодо інших об'єктів державної власності. Розглядається пропозиція делегування повноважень із реалізації правомочностей щодо відходів, які не мають власника та перейшли у власність держави,

до місцевих державних адміністрацій за умови створення в їх структурі спеціального підрозділу зі штатом спеціалістів у сфері екології.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища: розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.05.2017 № 616-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-p>
2. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 № 187/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/187-98-%D0%B2%D1%80>
3. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 № 185-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/185-16>
4. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18/paran135#n135>
5. Юрескул В. О. Правове регулювання поводження з побутовими відходами в Україні : монографія / В. О. Юрескул. – Одеса : Фенікс, 2012. – 273 с.
6. Кравчук О. О. Управління державною власністю: адміністративно-правові засади : монографія / О. О. Кравчук. – К. : НТУУ «КПІ», 2013. – 444 с.
7. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/586-14>

Статья посвящена исследованию особенностей реализации права собственности на отходы государством. Определены органы, которые осуществляют обращение с отходами как объектом права собственности от имени государства. Рассматриваются особенности приобретения государством права собственности на бесхозяйственные отходы. Вносятся предложения по упорядочиванию отдельных вопросов приобретения и реализации государством права собственности на отходы.

Ключевые слова: отходы, право собственности на отходы, государственная собственность, управление государственной собственностью, обращение с отходами.

The article is devoted to the research of the particularities of realization of property right to waste by the state. It is determined the state bodies that perform the waste management as object of property right on behalf of the state. The peculiarities of the state's acquisition of the property right for wasteful waste are considered. It is proposed to regulate some issues of the acquisition and realization of property right to waste by the state.

Key words: waste, property right to waste, state property, state property management, waste management.



УДК 342.9

Ельвіра Абдулкадірова,*ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРИНЦИПИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПАТРУЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ

Статтю присвячено основоположним ідеям розгляду справ про адміністративні правопорушення патрульною поліцією. Проаналізовані міжнародні та національні нормативно-правові акти з питань принципів діяльності органів поліції.

Ключові слова: принципи; адміністративне право; адміністративний процес; органи поліції; нормативно-правовий акт.

Актуальність теми. Діяльність правоохоронних органів має ґрунтуватися на моральних підвалинах, що становлять систему принципів, норм та цінностей, вироблених суспільством. Дослідження принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України набуває особливої актуальності у зв'язку з реорганізацією наявної системи Міністерства внутрішніх справ України, удосконаленням правової регламентації її організації та функціонування і приведенням у відповідність до міжнародних стандартів.

Система принципів розгляду справ про адміністративні правопорушення патрульною поліцією не закріплена чинним законодавством, що, на наш погляд, не відповідає сучасним вимогам демократичної, соціальної, правової держави, в якій людина, її права та свободи мають найвищу соціальну цінність. Тому нормативне закріплення та обґрунтування принципів розгляду справ про адміністративні правопорушення патрульною поліцією мають стати фундаментом для створення якісної сервісної служби, яка буде відповідати європейським стандартам.

Стан розробленості проблеми. Вивченням принципів адміністративного процесу, зокрема і принципів розгляду справ про адміністративні правопорушення, займалися такі відомі вчені, як: О. М. Бандурка, С. Ю. Бенцьовський, Ю. П. Битяк, А. Т. Комзюк, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко та ін. Безумовно, ці вчені зробили вагомий внесок у сучасну науку адміністративного права і процесу, а їхні праці мають вагоме значення для подальших досліджень у цій галузі. Проте праці зазначених авторів та зміст окремих наукових статей, які будь-яким чином торкалися проблем принципів адміністративного процесу, не мають повної та чіткої методологічної структури щодо визначення сутності принципів розгляду справ про адміністративні правопорушення патрульною поліцією, не відображають сучасної теоретичної концепції зазначеної діяльності, оскільки патрульна поліція – це відносно новий підроз-

діл у структурі МВС, нормативна база якого наразі формується.

Мета статті полягає в проведенні аналізу принципів адміністративного права і процесу, вивченні нормативно-правових актів, у яких вони закріплені, та визначенні й обґрунтуванні в результаті такого аналізу принципів розгляду справ про адміністративні правопорушення патрульною поліцією.

Виклад основного матеріалу. Діяльність патрульної поліції, як і будь-якого іншого державного органу, базується на певних принципах, виражених у змісті правових норм, які закріплені в нормативно-правових актах, що закладають законодавчий фундамент діяльності останнього. Слід зазначити, що законодавець не виділяє окремо принципи діяльності патрульної поліції, а отже, і стадія розгляду справ про адміністративні правопорушення патрульною поліцією повинна реалізуватися з огляду на загальні принципи адміністративного процесу, принципи, передбачені в Законі України «Про Національну поліцію», та принципи, які закріплені в Декларації про поліцію, що була прийнята у Страсбурзі 8 травня 1979 року на 31-й сесії Парламентської асамблеї Ради Європи.

Пропонуємо розпочати вивчення нашого питання із загальних принципів адміністративного процесу. У науковому середовищі виділяють такі види даної категорії принципів:

- принцип верховенства права – відповідно до цього принципу людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави;
- принцип законності – цей принцип означає здійснення державними органами і посадовими особами всіх властивих їм функцій у суворій відповідності до чинної Конституції, законів та підзаконних актів, відповідно до встановленої у законодавстві компетенції;
- принцип гуманізму – суть цього принципу полягає в повазі до гідності і прав людини;
- принцип рівноправності – означає рівність громадян перед законом. Не може бути

привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

- принцип об'єктивної істини – це вимога правильно і повно відображати фактичні обставини справи у відповідних процесуальних документах, і рішення в адміністративній справі має базуватися лише на фактах реально існуючої дійсності;

- принцип публічності – здійснення процесу від імені держави;

- принцип стадійності – структура будь-якого процесу правозастосування складається з певних, логічно пов'язаних між собою, стадій;

- принцип усності та безпосередності – під принципом усності розуміється особисте озвучення всіма учасниками процесу своїх міркувань щодо процедурних питань по суті справи. Під принципом безпосередності розуміється самостійність сприйняття та оцінки правозастосовцем первісних доказів у справі;

- принцип диспозитивності – зміст цього принципу полягає в тому, що будь-яка особа, що є учасником адміністративного процесу, має можливість на свій розсуд розпоряджатися своїми правами;

- принцип національної мови провадження – провадження здійснюється державною мовою. У разі коли особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, не володіє мовою, якою здійснюється адміністративне провадження, вона може виступати рідною мовою і користуватися допомогою перекладача;

- принцип швидкості та економічності – він забезпечується закріпленням у законодавстві строків, у межах яких здійснюється провадження в індивідуальних справах, виконуються рішення;

- принцип відповідальності посадових осіб – порушення встановленого порядку адміністративно-процесуальної діяльності, бюрократичне ставлення до громадян та їх звернень тягне застосування до винуватців заходів дисциплінарної, матеріальної та кримінальної відповідальності [9, с. 45-51].

Рухаючись далі та враховуючи тему нашого дослідження, зупинимось на принципах, які закріплені в Законі України «Про Національну поліцію». Розділ другий Закону повністю присвячений принципам діяльності поліції, зокрема патрульної поліції. Доцільно буде розглянути ті принципи, які ми не згадували під час розгляду принципів адміністративного процесу, з метою уникнення повторень.

Отже, перший принцип, на якому ми хочемо зупинитися, – це принцип дотримання прав і свобод людини. Згідно з цим принципом, під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації. Другий принцип – відкритості та про-

зорості – наголошує на тому, що поліція здійснює свою діяльність на засадах відкритості та прозорості в межах, визначених Конституцією та законами України. Наступний принцип політичної нейтральності. Згідно з цим принципом в органах і підрозділах поліції заборонено використовувати будь-які предмети, на яких зображена символіка політичних партій, та провадити політичну діяльність. Поліцейським заборонено висловлювати особисте ставлення до діяльності політичних партій під час виконання службових повноважень, а також використовувати службові повноваження у політичних цілях. І останні два принципи – це взаємодія з населенням на засадах партнерства (діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням) та безперервність (поліція забезпечує безперервне та цілодобове виконання своїх завдань) [1, с. 4-7].

Міжнародно-правовим актом, у якому знайшли своє закріплення принципи діяльності, є Декларація про поліцію, прийнята у Страсбурзі 8 травня 1979 року на 31-й сесії Парламентської асамблеї Ради Європи. У Декларації окреслені основні принципи діяльності поліції: поліцейський повинен діяти чесно, неупереджено, із почуттям власної гідності, він повинен утримуватися від усіх проявів корупції і рішуче протидіяти їм; дисциплінарні стягнення, тортури та інші форми негуманного або принижуючого поводження чи покарання забороняються за будь-яких обставин; поліцейський повинен виконувати вказівки, видані належним чином його начальником, але він повинен утримуватися від виконання вказівок, якщо йому відомо або має бути відомо про те, що вони незаконні; поліцейський повинен протидіяти фактам порушення закону, а у разі, коли правопорушення може безпосередньо спричинити заподіяння неправної і серйозної шкоди, повинен негайно вжити всіх можливих заходів щодо запобігання такому правопорушенню; за відсутності загрози заподіяння безпосереднього і неправного збитку він повинен вжити заходів щодо запобігання наслідкам цього правопорушення або його рецидиву шляхом доповіді щодо сформованої ситуації своїм безпосереднім начальникам. Якщо це не приведе до бажаних результатів, він може звернутися до вищого керівництва; жодні кримінальні та дисциплінарні заходи покарання не можуть бути застосовані стосовно поліцейського, який відмовився виконувати незаконний наказ; поліцейський не повинен надавати сприяння в розшуку, арешті, охороні або конвоюванні осіб, які не є підозрюваними у скоєнні незаконних дій, тим не менш розшукуються, затримуються або переслідуються у зв'язку з їх расовою, релігійною чи політичною приналежністю; поліцейський має нести особисту відповідальність за свої власні дії і за незаконні дії або бездіяльність, вчинені за його вказівкою; повинен існувати чіткий ланцюжок вка-

зівок. Завжди повинна існувати можливість встановлення начальника, відповідального в кінцевому підсумку за дії або бездіяльність того чи іншого поліцейського; законодавство має передбачати систему правових гарантій та заходів, спрямованих на захист від шкоди, що може бути викликана діями поліції; під час виконання своїх обов'язків поліцейський повинен діяти рішуче для досягнення мети, на основі закону, але при цьому застосовувати силу тільки в розумних межах; поліцейські повинні отримувати ясні і чіткі вказівки щодо порядку та обставин застосування зброї; поліцейський, який охороняє особу, котра потребує медичного огляду, повинен забезпечити такий огляд з боку медперсоналу і в разі необхідності вжити заходів з порятунку життя та здоров'я цієї особи. Він повинен дотримуватися розпоряджень лікарів та інших компетентних медичних працівників під час передачі затриманого під медичне спостереження; поліцейський повинен зберігати таємницю всіх секретних матеріалів, що потрапляють у поле його уваги, якщо виконання обов'язків або правові норми не наказують іншого [5].

Проведений аналіз Декларації про поліцію привів нас до висновку, що в ній знаходять своє відображення не тільки конституційні та загальносоціальні, а й внутрішньоорганізаційні принципи діяльності поліції, такі як структурно-функціональний принцип (стосується виконання вказівок, виданих належним чином вищим начальником) та принцип професіоналізму і компетентності (поліцейський має нести особисту відповідальність за свої власні дії і за незаконні дії або бездіяльність, вчинені за його вказівкою, поліцейський повинен діяти рішуче для досягнення мети) [4, с. 44].

Усі принципи, які ми розглядали у цій статті, необхідно віднести до загальних принципів, які закладають фундамент майже усіх правових галузей і є обов'язковими для дотримання усіма суб'єктами правозастосування. Зазвичай у сучасній юридичній літературі загальні принципи права розуміють як загальнообов'язкові вихідні нормативно-юридичні положення, що відрізняються універсальністю, загальною значимістю, найвищою імперативністю та нормативністю, визначають зміст правового регулювання і виступають критерієм правомірності поведінки та діяльності учасників відносин, що регулюються правом [8, с. 246]. Проте доцільним, на наш погляд, є виділення спеціальних принципів, які будуть регулювати стадію розгляду справ про адміністративні правопорушення патрульною поліцією. Ми спробуємо закласти початок для подальшого розвитку даного напрямку, що є цілком виправданим, оскільки він регулює відносини, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини і громадянина.

Висновки

Отже, враховуючи особливості стадії розгляду справ про адміністративні правопорушення працівниками патрульної поліції, пропо-

нуємо виділити такі спеціальні принципи стадії розгляду справ про адміністративні правопорушення патрульною поліцією:

- принцип роз'яснення прав і обов'язків учасникам адміністративного провадження;

- принцип відеофіксації – стадія розгляду справи повинна бути зафіксована нагрудною камерою працівника поліції;

- принцип належного встановлення та оформлення – полягає в тому, що поліцейський зобов'язаний належно встановити особу правопорушника і вносити до процесуальних документів тільки перевірену і достовірну інформацію;

- принцип невідворотності покарання – полягає у забезпеченні дієвості права; ефективності його впливу на поведінку суб'єктів правовідносин; ефективності інституту юридичної відповідальності у механізмі правового регулювання; створенні гарантій щодо реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [4, с. 143];

- принцип спрощеності – цей принцип передбачає спрощену процедуру розгляду справ, тобто без складання протоколу про адміністративне правопорушення та інших доказових процесуальних документів;

- принцип правоти поліцейського – під цим принципом мається на увазі відсутність змагальності, яка є обов'язковою для судового розгляду. Проте особа має право оскаржити дії і рішення поліцейського в суді.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580 – VIII. – К.: Паливода А.В., 2015. – 92 с.
2. Положення про патрульну службу МВС. – К.: Паливода А.В., 2015. – 3 с.
3. Патрульна поліція // Вікіпедія – вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Патрульна_поліція_України.
4. Крепакова М. Ю. Принципи адміністративної діяльності органів внутрішніх справ України та їх реалізація : дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». – Харків, 2015.
5. Декларация о полиции : прин. резолюцией № 690 Парлам. ассамблеи Совета Европы от 8 мая 1979 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_803.
6. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / за заг. ред. С. В. Петкова. – К. «Центр учбової літератури», 2016. – 544 с.
7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Самбор М. А. Принципи права у нормах Кодексу України про адміністративні правопорушення / М. А. Самбор // Науковий вісник Дніпропетровського держ. унів. внутр. справ. – 2015. – № 1. – С. 244–256.
9. Курс адміністративного процесу : навчальний посібник / О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.

Статья посвящена основополагающим идеям рассмотрения дел об административных правонарушениях патрульной полицией. Проведен анализ международных и национальных нормативно-правовых актов по вопросам принципов деятельности органов полиции.

Ключевые слова: принципы; административное право; административный процесс; органы полиции; нормативно-правовой акт.

The article is devoted to the fundamental ideas of cases on administrative offenses patrol police. Analyzed international and national regulations on the principles of the police.

Key words: principles; Administrative Law; administrative process; Police authorities; legal act.



УДК 342.95

Микола Гімон,*здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВУ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД АДМІНІСТРАТИВНОЇ СПРАВИ ТА ЙОГО СКЛАДНИКІВ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті аналізуються особливості нормативного врегулювання та особливості вияву права на справедливий суд і його складників в оновленому й раніше чинному Кодексі адміністративного судочинства України стосовно апеляційного провадження. Указується на недоліки та переваги такого врегулювання щодо таких складників права на справедливий суд, як «рівність» учасників апеляційного провадження, «змагальність», «доступність» апеляційного провадження, «розумні строки» вирішення справи в апеляційній інстанції. Серед позитивних моментів оновленої редакції Кодексу адміністративного судочинства вказується на використання сучасної термінології та виправлення окремих некоректних із погляду права формулювань.

Ключові слова: право на справедливий суд, рівність учасників адміністративного судочинства, змагальність, доступність адміністративного судочинства, розумні строки захисту прав.

Постановка проблеми. Право на справедливий судовий розгляд справи й окремі його складники мають специфіку щодо свого вияву в кожному з різновидів судочинства. Мають вони специфіку й в окремих провадженнях кожного з різновидів судочинства. Значне оновлення процесуального законодавства Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII (далі – Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII) [1] актуалізувало потребу дослідження питання особливостей вияву права на справедливий суд, урахуовуючи його важливе значення й той факт, що це право закріплено у вітчизняному законодавстві про судочинство і статус суддів лише у 2015 році, коли Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 № 192-VIII [2] внесені зміни в чинний на той час Закон України «Про судочинство і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [3]. У новому Законі України «Про судочинство і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII [4] в окремі статті (ст. 7) це право також відтворене. Натомість на той час закріплення цього права відбулося не в усіх процесуальних кодексах. Лише після внесення до них останніх змін Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII, зокрема в Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС України), як завдання відповідних різновидів (господарського, цивільного, адміністративного тощо) судочинства встановлено «справедливе <...> вирішення судом спорів», «справедливий <...> розгляд справ» [1]. Важливість не лише нормативного закріплення, а й надання можливості реалізації цього права пояснюється й тим, що у значній кількості

справ, розгляд яких здійснювався Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ), звернення до цієї інституції пов'язувалося із порушенням саме права на справедливий судовий розгляд, що свідчить про важливість цього права, потребу чіткого його нормативного врегулювання, необхідність однозначного тлумачення. Особливого значення вказане набуває у світлі закріплення в оновленій редакції КАС України положення про застосування адміністративним судом принципу верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ (ч. 2 ст. 6) [5]. Аналіз значної кількості справ, які розглядалися ЄСПЛ з приводу порушення ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, що безпосередньо й присвячена праву на справедливий суд, свідчить, що ЄСПЛ визнає складниками цього права доступність правосуддя, рівність суб'єктів судового розгляду й рівність учасників судового розгляду в процесуальних правах, розумні строки захисту прав, змагальність тощо.

Метою статті є аналіз особливостей нормативного закріплення та вияву права на справедливий суд і перелічених вище його складників в апеляційному провадженні адміністративного судочинства як такого, що є певним етапом на шляху захисту своїх прав тими учасниками адміністративного судочинства, які не задоволені результатом вирішення їхньої справи адміністративним судом першої інстанції або результатом розгляду справи вже в апеляційній інстанції, а згодом, вичерпавши всі національні засоби юридичного захисту, можуть звертатись за захистом до ЄСПЛ. Звичайно, в кожній конкретній справі порушення права на справедливий суд можуть різнитись, тому потребує уваги нормативне врегулювання права на справедли-

вий суд та окремих його складників з метою виявлення особливостей його вияву, недоліків і переваг нормативного врегулювання.

Висвітленню окремих аспектів права на справедливий суд в адміністративному судочинстві присвячено не так уже й багато наукових праць (наприклад, дисертаційні роботи К.О. Клименка, 2008 р., Н.К. Шаптали, 2011 р., Ю.В. Кононенко, 2015 р.). Дещо більше таких праць щодо сфери судочинства загалом і міжнародно-правового захисту права на справедливий судовий розгляд зокрема (наприклад, дисертаційні роботи за спеціальностями «12.00.10 – судострой; прокуратура та адвокатура» та «12.00.11 – міжнародне право», зокрема дослідження С.В. Луніна «Принцип змагальності сторін як конституційна гарантія справедливого судочинства в Україні», 2011 р., О.Б. Прокопенка «Право на справедливий суд», 2011 р., О.В. Яценко «Суддівський розсуд як засіб забезпечення справедливості судочинства», 2015 р., У.З. Коруц «Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовна практика України», 2015 р.). Натомість усі наведені й інші наукові дослідження із цієї проблематики датовані раніше, аніж узаконене право було безпосередньо нормативно закріплено в національному законодавстві, до того ж вони не враховують тих змін, що відбулися нещодавно в процесуальному законодавстві у зв'язку з унесенням змін до процесуальних кодексів Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII. Узаконене актуалізує питання, що є предметом висвітлення в цій публікації.

Виклад основного матеріалу. Ураховуючи, що про справедливість у КАС України згадується лише один раз – у ст. 2, присвяченій завданню адміністративного судочинства, зрозуміло, що безпосередньо про право на справедливий суд не йдеться в нормах, присвячених окремим стадіям і провадженням. Натомість у нормах глави 1 розділу III оновленої редакції КАС України є чимало норм, якими врегульовуються певні складники цього права.

Так, окремі специфічні аспекти «рівності» як складника права на справедливий суд урегульовано в ст. 293 «Право на апеляційне оскарження». Специфічність полягає в суб'єктному складі, тобто в складі тих осіб, яким надається відповідне право. Такими суб'єктами, відповідно до ч. 1 ст. 293, є учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, а «зрівнюються» вони у праві повністю або частково оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції. Крім цього, у ч. 4 цієї статті йдеться про певне «зрівняння» в процесуальних правах та обов'язках особи, яка не брала участі у справі, але суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси, та учасників справи, яке відбувається після відкриття апеляційного провадження за її скаргю.

На наш погляд, закріплюючи конкретні строки, законодавець, ураховуючи, що така ка-

тегорія, як «розумність строків розгляду справи судом», проголошена як одна з основних засад (принципів) адміністративного судочинства (п. 8 ч. 3 ст. 2), а своєчасність розглядається як здійснення дій, прийняття рішень протягом розумного строку (п. 10 ч. 2 ст. 2 оновленої редакції КАС України), вже закладає в ці строки «розумність». Отже, із цієї позиції встановлений у ст. 295 оновленої редакції КАС України строк на апеляційне оскарження (загальне правило – протягом тридцяти днів із дня проголошення рішення суду та п'ятнадцяти днів – ухвали суду) законодавець вважає розумним, про що свідчить тлумачення п. 11 ч. 1 ст. 4 оновленої редакції КАС України «розумного строку» як достатнього для здійснення судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах, такого, що виключає невиправдані зволікання в здійсненні відповідних дій. Варто зазначити, що вказані строки збільшено порівняно з тими строками на апеляційне оскарження, які встановлювались раніше, адже, відповідно до ч. ч. 2, 3 ст. 186 КАС України, у попередній його редакції апеляційна скарга на постанову суду першої інстанції могла бути подана протягом десяти днів, а на ухвалу суду першої інстанції – протягом п'яти днів із дня їх проголошення (варіації у винятках – із дня отримання їх копій). Також такими, що, на нашу думку, сприяють реалізації права на справедливий суд, варто визнати: 1) можливість іншого, ніж за загальним правилом, вирахування строків для подання апеляційної скарги (у випадку проголошення в судовому засіданні лише вступної та резолютивної частин рішення або ухвали й у випадку розгляду справи в порядку письмового провадження (обчислюється з дня складення повного судового рішення – абз. 2 ч. 1 ст. 295 КАС України)); 2) можливість поновлення пропущеного строку в разі невручення учаснику справи в день проголошення або складення повного рішення або ухвали (ч. ч. 2, 3 ст. 295 КАС України). Натомість у питаннях, що стосуються строків, варто відмітити й збільшення, порівняно з попередньою редакцією КАС України, строків розгляду апеляційної скарги. Якщо в попередній редакції КАС України такий строк становив один місяць із дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження в разі оскарження рішення суду та п'ятнадцять днів у разі оскарження ухвали суду першої інстанції (ч. 1 ст. 195-1 попередньої редакції КАС України), нині встановлено шістдесят днів із дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження щодо оскарження рішення суду першої інстанції і тридцять днів, якщо оскаржується ухвала суду першої інстанції (ч. 1 ст. 309 КАС України). Строк, на який може бути продовжено розгляд справи, залишився незмінним – не більше як на п'ятнадцять днів (ч. 2 ст. 195-1 попередньої, ч. 2 ст. 309 оновленої редакції КАС України).

Доволі цікавими з погляду своєї побудови в контексті забезпечення права на справедливий розгляд є норми ч. 3 ст. 296, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 304 КАС України, в яких закріплена

презумпція небажання особи брати участь у судовому засіданні, яка спростовується лише здійсненням активних дій – указівкою в апеляційній скарзі про розгляд справи за участю особи. У раніше чинній редакції КАС України закріплювалось положення про необхідність зазначення в касаційній скарзі про бажання чи небажання особи брати участь у судовому засіданні суду апеляційної інстанції, якщо такого бажання не було, особа в прохальній частині апеляційної скарги мала попросити суд розглянути справу за її відсутності (ч. 3 ст. 187 КАС України в попередній редакції).

З позиції другої сторони спору, щодо якої рішення суду першої інстанції було винесено не на її користь, і з огляду на засади змагальності, доволі справедливою є норма про обов'язковість указівки причини ненадання суду першої інстанції тих доказів, які є новими й подаються лише суду апеляційної інстанції (ч. 4 ст. 296 оновленої редакції КАС України) (у цьому аспекті законодавчий підхід не змінювався).

Якщо розглядати положення ст. 296 оновленої редакції КАС України порівняно з раніше чинними положеннями з позиції «доступності» апеляційного провадження для учасників справи, варто вказати на такі аспекти: 1) щодо вимог до форми апеляційної скарги підхід законодавця не змінився (нині, як і раніше, вимагається письмова форма без обмежень щодо власноручного її написання чи друку за допомогою технічних засобів – ч. 1 ст. 296 оновленої редакції КАС України); 2) змінився підхід щодо обов'язкового подання копій доданих до апеляційної скарги письмових матеріалів від імперативного (обов'язок надавати такі матеріали відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі, ч. 6 ст. 187 попередньої редакції КАС України) до закріплення положення про подання копій лише тих письмових матеріалів, що відсутні в учасників справи (п. 3 ч. 5 ст. 296 оновленої редакції КАС України). Також в оновленій редакції КАС України додано ще один пункт щодо тих документів, які мають додаватися до апеляційної скарги: закріплено норму про надання доказів, що підтверджують дату отримання копії оскаржуваного судового рішення суду першої інстанції, яка, щоправда, не є імперативною, адже сформульовано – «за наявності» (п. 4 ч. 5 ст. 296 оновленої редакції КАС України). З позиції доступності апеляційного провадження можна розглядати й норми про порядок подання апеляційної скарги. Якщо в раніше чинній редакції КАС України передбачалось подання апеляційної скарги до адміністративного суду апеляційної інстанції через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судово рішення (ч. 1 ст. 186 КАС України), нині в ст. 297 оновленої редакції КАС України передбачається безпосереднє подання такої скарги до суду апеляційної інстанції, відтак відпадає необхідність здійснення двох дій – звернення до суду першої інстанції з апеляційною скаргою та подання її копії особою, яка її подає, до суду апеляційної інстанції. До цього питання можна підходити як із позиції пози-

тивної оцінки норми, адже спрощується (прискорюється) отримання апеляційним судом відповідної скарги, суд може скоріше зорієнтуватися щодо дотримання в ній тих вимог, які до апеляційної скарги висуваються, так і протилежної позиції, адже навряд чи це прискорить сам процес, оскільки справа все одно буде виставлятися у суді першої інстанції, що вимагає певного часу.

Як позитивний аспект варто визнати використання в оновленій редакції КАС України сучасної термінології, зокрема, якщо раніше шляхом перелічення та відкритого переліку зазначалось на «орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень» (ч. 4 ст. 189 попередньої редакції КАС України), нині застосовується єдине поняття «суб'єкт владних повноважень» (ст. 299 оновленої редакції КАС України). Щодо зміни термінології привертає увагу й заміна поняття «заперечення на апеляційну скаргу» (ст. 191 попередньої редакції КАС України) на «відзив на апеляційну скаргу» (ст. 304 оновленої редакції КАС України), натомість аналіз змісту відповідних норм дає підстави стверджувати, що йдеться все ж таки про заперечення (п. 3 ч. 2 ст. 304 оновленої редакції КАС України – «обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги»). Позитивним є й виправлення окремих неправильних (із погляду викладення) формулювань, наприклад «порушення норм матеріального права» як підстави для скасування постанови або ухвали суду першої інстанції (п. 4 ч. 1 ст. 202 попередньої редакції КАС України), а також як підстави скасування ухвали суду, яка перешкоджає подальшому провадженню у справі (п. 4 ч. 1 ст. 204 попередньої редакції КАС України), на «неправильне застосування норм матеріального права» як підстав для скасування: 1) судового рішення суду першої інстанції повністю або частково (п. 4 ч. 1 ст. 317 оновленої редакції КАС України); 2) ухвали суду, яка перешкоджає подальшому провадженню у справі (п. 4 ч. 1 ст. 320 оновленої редакції КАС України). Щодо п. 4 ч. 1 ст. 317 оновленої редакції КАС України варто відзначити таке положення (у контексті реалізації права на справедливий судовий розгляд і в т. ч. такого його складника, як «змагальність»), як закріплення таких підстав для скасування судового рішення повністю або частково й ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни рішення: 1) «справу розглянуто адміністративним судом за відсутності будь-якого учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, час і місце судового засідання, якщо такий учасник справи обґрунтовує свою апеляційну скаргу такою підставою» (п. 3 ч. 1 ст. 317 оновленої редакції КАС України); 2) «суд прийняв рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки осіб, які не були залучені до участі у справі» (п. 4 ч. 1 ст. 317 оновленої редакції КАС України).

Певним чином звуженими (у контексті часу, який надається особам для вчинення відповідних дій) доцільно визнати положення ч. 1 ст. 302 оновленої редакції КАС України, відпо-

відно до якої учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, у будь-який час до початку апеляційного розгляду мають право приєднатися до апеляційної скарги, підтримавши її вимоги. У попередній редакції КАС України такий час визначався «до закінчення апеляційного розгляду» (ч. 1 ст. 192 КАС України). Так само звужено строк для відкликання апеляційної скарги: у попередній редакції КАС України – «до початку розгляду справи судом апеляційної інстанції» (ч. 2 ст. 193 КАС України), в оновленій редакції КАС України – «до постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження» (ч. 3 ст. 303 КАС України).

Певним розширенням прав учасників судового процесу, яке стосується дотримання вимог змагальності, варто визнати закріплення в оновленій редакції КАС України положення про те, що такі підготовчі дії, як «пропозиція подання нових доказів, на які вони посилаються, їх витребування, вирішення питання щодо поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, вирішення питання про виклик свідків, призначення експертизи, судових доручень щодо збирання доказів, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача»; «вирішення інших письмово заявлених клопотань учасників справи», мають учинятися з дотриманням прав усіх учасників справи подати свої міркування або заперечення щодо їх учинення (ч. 3 ст. 306 оновленої редакції КАС України).

Висновки

Підсумовуючи розгляд питання про особливості нормативного врегулювання права на справедливий суд у нормах КАС України, присвячених апеляційному провадженню, зазначимо, що в результаті проведеного аналізу можна виокремити декілька груп норм, які стосуються нормативного врегулювання питань реалізації права на справедливий суд, адже є загальновизнаними його складниками: 1) норми, якими врегульовано питання «рівності» статусу суб'єктів, яким надається право на апеляційне оскарження, та «рівності» в процесуальних правах в апеляційному провадженні (ч. ч. 1, 4 ст. 293 оновленої редакції КАС України); 2) норми,

якими врегульовано питання «доступності» апеляційного провадження (ч. ч. 1, 5 ст. 296, ст. 297 оновленої редакції КАС України), які в окремих аспектах зазнали змін, зокрема щодо подання копій доданих до апеляційної скарги письмових матеріалів; 3) норми, якими врегульовано питання «розумних строків» вирішення справи в апеляційній інстанції (ч. ч. 1, 2, 3 ст. 295, ч. 1 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. ч. 1, 2 ст. 309 оновленої редакції КАС України), законодавчий підхід до визначення яких дещо змінився, адже в одних випадках порівняно з попередньо чинною редакцією КАС України їх збільшено, а в інших – зменшено; 4) норми, якими врегульовано питання «змагальності» (ч. ч. 3, 4 ст. 296, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 304, ч. 3 ст. 306, ч. 1 ст. 317 оновленої редакції КАС України).

Перспективними напрямками подальших наукових досліджень є вивчення особливостей вияву інших аспектів права на справедливий судовий розгляд адміністративної справи в апеляційній інстанції, а також вияву всіх складників права на справедливий суд в інших провадженнях, зокрема в касаційному.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 48. – Ст. 436.
2. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № № 18, 19–20. – Ст. 132.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII (зі змінами) / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV (зі змінами) / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № № 35–36, 37. – Ст. 446.

В статье анализируются особенности нормативного регулирования и особенности проявления права на справедливый суд и его составляющих в обновленном и ранее действующем Кодексе административного судопроизводства Украины относительно апелляционного производства. Указывается на недостатки и преимущества такого регулирования относительно таких составляющих права на справедливый суд, как «равенство» участников апелляционного производства, «состязательность», «доступность» апелляционного производства, «разумные сроки» разрешения дела в апелляционной инстанции. В качестве позитивных моментов обновленной редакции Кодекса административного судопроизводства Украины указывается на использование современной терминологии и исправление отдельных некорректных с точки зрения права формулировок.

Ключевые слова: право на справедливый суд, равенство участников административного судопроизводства, состязательность, доступность административного судопроизводства, разумные сроки защиты прав.

The article analyzes the peculiarities of the statutory regulation and the peculiarities of the manifestation of the right to a fair trial and its components in the updated and previously existing Code of Administrative Procedure of Ukraine regarding appellate proceedings. The shortcomings and advantages of such regulation relatively to such components of the right to a fair trial as "equality" of the participants in the appellate proceedings, "adversarial

system”, “accessibility” of the appellate procedure, “reasonable terms” for the resolution of the case in the appellate instance are pointed out. Modern terminology and corrections of misleading language in legal contemplation at updated edition of the Code of Administrative Procedure of Ukraine are pointed out as positive aspects.

Key words: the right to a fair trial, equality of participants in administrative proceedings, adversarial system, access to administrative proceedings, reasonable terms for the protection of rights.



УДК 342.9

Ігор Діордіца,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Національного авіаційного університету*

ГІПЕРБОЛІЧНА ТЕОРІЯ РОЗВИТКУ КІБЕРПРОСТОРУ ЯК СКЛАДОВА МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКОВОЇ ПОЛІТИКИ

Стаття присвячена методології дослідження кібербезпекової політики в умовах трансформації людства та переходу до кіберсвіту. Проаналізовано проблеми формування кіберпростору як окремого виду існування та розвитку людини, виявлено компоненти кіберглобалізації.

Ключові слова: глобалізація, кіберпростір, кібербезпекова політика, кібернетична безпека, глобальні проблеми сучасності, гіперболічна теорія розвитку кіберпростору.

Сама проблема формування кіберпростору як окремого виду чи виміру існування та розвитку людини сьогодні належить до глобальних проблем сучасності в контексті балансу миру та рівноваги, і є тим, що змушує нас постійно змінювати свій погляд на сутність та призначення війни, у тому числі кібервійни, яка здатна як створити всі проблеми і знищити їх, так і в осяжному майбутньому все це вирішити. На глобальність наслідків поширення, наприклад, соціальних мереж звертав свою увагу і засновник Facebook *М. Цукерберг* [1], який переконаний у тому, що наше покоління вже здатне подолати всі хвороби і ліквідувати бідність. Це також зазначає і президент Глобальної організації союзницького лідерства Володимир Ліпкан, акцентуючи увагу на розвитку нейрокібернетики та нейробіології [2].

Питання кібернетичної безпеки вже поступово стають предметом дослідження як українських учених, так і працівників відповідних державних інституцій, які здійснюють наукове забезпечення діяльності органів державної влади. Однак у більшості робіт питання методології майже не розглядаються. На противагу цьому методологічному остракізму я виділю роботи наукової школи В. А. Ліпкана [3-15], які саме і різняться тим, що питанням методології завжди приділяється значна увага.

Водночас методологія дослідження суто кібернетичного простору або кібербезпеки чи то кібербезпекової політики фактично навіть не розглядається.

Однак, читаючи чергову статтю *С. П. Каници*, не можу не екстраполювати як сам клас проблем, так і окремі висновки стосовно того, чому саме зараз кіберпростір став набувати таких самоорганізаційних форм.

На думку *С. П. Каници*, з усіх глобальних проблем найголовнішою виступає кількість людей, які живуть на планеті: скільки взагалі людей, куди всіх женуть. І саме це виступає центральною проблемою [16].

Екстраполяція знань про можливі розрахунки кількості народонаселення може на-

близити до розуміння такого надшвидкого розвитку кіберпростору з подальшим моделюванням наслідків такої геперрозвиненості. Навіть у царині права дослідники звертають увагу на розмиття поняття та розуміння правового простору. Зокрема, *Ю. Оборотов* зазначає, що просторова мобільність стала серйозною загрозою для інститутів державної влади і правової нормативності, що суттєво пояснює необхідність подальших досліджень правового простору [17, с. 9].

Шотландський демограф П. Макендрік запропонував формулу зростання кількості людства, причому це зростання, на його думку, було не експоненційним (тобто швидкість зростання є тим вищою, чим більше людей вже проживає на Землі, народжує і виховує дітей, причому це зростання є обмежене доступністю до ресурсів), і гіперболічним – дуже повільним на початку і таким, що занадто прискорюється наприкінці.

Пригадаємо, 10 років тому – у 2007 році – про соціальну мережу Facebook або про телефони iPhone в Україні ще ніхто й не чув, більшість людей не знала про електронні платежі, а купувати в Інтернет-магазині і замовляти послуги через Інтернет дозволяли собі лише відверті відчайдухи.

За допомогою даної гіперболічної формули можна зрозуміти опис причин та процесу зростання в минулому: швидкість розширення кіберпростору завжди була пропорційною не кількості людей – учасників кібервідносин, а квадрату цього числа, де швидкість розростання мережі залежить не від кількості учасників, а від кількості взаємодії між ними. Квадрат числа характеризує міру складності системи: що більша складність, то швидше зростання.

С. П. Каница висновує, що наш розвиток полягає в знанні, оскільки саме воно є найголовнішим та визначальним ресурсом людства. Саме тому примітивні міркування і детермінації обмеженості природних ресурсів зі зростанням кількості людства виступають свідомими маніпуляціями із суспільною свідомістю з метою

пропаганди конфліктів та зменшення населення. Насадження алармістських поглядів, тиражування науково не обґрунтованих даних, особливо через технічні можливості соціальних мереж і кіберпростору, в цілому сприяють формуванню спотвореного світогляду, позбавленого критичного ставлення до вивчення та усвідомлення навколишнього середовища, у тому числі ролі людини в кіберпросторі.

Звичайно, головною проблемою, на яку звертають увагу найбільш прогресивні постмодерністські дослідники, – це проблема заміщення людей кіборгами. Причому на дану особливість зверталася увага навіть СРСР у кінці 60-х років минулого століття. Натомість проблема полягає не у заміщенні, а в тому, яка кількість людей на планеті є доцільною і комфортною, науково обґрунтованою для проживання. З іншого боку, будь-яка наука є лише етапом пізнання нескінченності знання, тому висновки, що можуть здаватися сьогодні обґрунтованими, через певний проміжок часу можуть бути спростовані у разі застосування нової методології.

Стосовно кіберпростору, то в ньому місця, звичайно, вистачить усім. І в цьому полягає пастка «інформаційної демократії»: пропонуються різні можливості доступу та використання, але початково відсутні справедливі критерії перерозподілу кіберпростору.

Дуже влучний жарт, який яскраво описує сутність даного процесу: якби в Сахарі був соціалізм, то там був би дефіцит піску. Отже, проблема не у кількості соціальних мереж, комп'ютерів, доступу до них, а в справедливому розподілі можливостей щодо управління ним.

Інформаційна нерівність існуватиме завжди, тож фактично ті країни або соціальні системи, які зараз перебувають на інформаційній периферії, з часом залишаться поза контекстом майбутнього кіберсвіту взагалі. Саме ця проблема, з-поміж низки інших, формує передумови для актуалізації не лише розроблення, а й негайного впровадження і розвитку *кібернетичної функції держави*. Одним із завдань кібернетичної функції має стати формування умов для збереження загального закону розвитку, збереження балансу, за якого нерівномірності вирівнювалися б таким чином, щоб у масштабах людства закон розвитку залишався незмінним.

Яскравий приклад: кібератака на центральні органи виконавчої влади в Україні 27 червня 2017 року. Основна причина – використання більшістю органів державної влади однакової (у тому числі не вітчизняної) операційної системи. Це створило безперешкодні можливості до написання, впровадження, чіткого управління вірусом і отримання гарантованого результату – дестабілізації діяльності органів державної влади через вчинення системної спланованої умисної кібератаки.

Пояснення швидкоплинності світових цивілізацій також можемо знайти і в теоретичному обґрунтуванні історичної періодизації, яка слідує за астрономічним часом, що тече рівномірно і незалежно від розвитку людської циві-

лізації, слідуючи власному часу системи. Причому власний час системи відповідає тій самій залежності, що споживання енергії або приріст: що складніша організація кіберпростору, то швидше він розвивається. Більше того, якщо ще у 2007 році була розроблена Стратегія розвитку інформаційного суспільства до 2015 року, то сьогодні вже можна чітко говорити не про інформаційне суспільство, а про суспільство знань або кібернетичне суспільство, оскільки більшість населення проводить більшість свого часу у кіберпросторі. Таким чином, абсолютно логічним виглядає конфлікт поколінь, зневага до традицій, нерозуміння потреби в національній самоідентичності як коріння нації... Стирання межі поколінь і конфлікт між ними знеславлюють взагалі потребу в історії тієї чи іншої соціальної системи, ігноруючи трансцендентальні зв'язки між минулим, сьогоденням і майбутнім.

Споживання енергії є пропорційним квадрату числа людей, тобто споживання енергії конкретною людиною є тим більшою, чим більше людей мешкає на планеті.

Застосовувавши метод екстраполяції, можемо висновувати, що чим більшою є кількість користувачів Інтернету, або, іншими словами, учасників кібервідносин, тим більш складною стає мережа, а вироблювана ними сумарно інтелектуальна енергія також збільшується, утворюючи нових кіберпасіонарів.

І тим привабливішою є думка *С. П. Каниці* про те, що історична періодизація слідує не за астрономічним часом, який протікає рівномірно і незалежно від людської історії, а за власним часом системи. Власний же час слідує тій самій залежності, що і споживання енергії або приріст населення: він протікає тим швидше, чим вищою є складність нашої системи, тобто чим більшою є кількість людей, що проживають на Землі [16].

Таким чином, для ефективного правового регулювання кібервідносин маємо вивчати не той стан, який зараз є, а прогнозувати і моделювати ті кібервідносини, які будуть у майбутньому, і формувати механізм правового регулювання виходячи із майбутнього стану системи. Тому мусимо говорити про домінування прогностичної функції права, замість інструментальної.

Адже за нинішніх умов розвитку кіберглобалізації доцільно зважати на такі компоненти:

1) зі збільшенням кількості учасників кібервідносин збільшується складність кіберпростору;

2) чим більшою є складність і структурованість кіберпростору, тим швидше плине час;

3) чим швидше плине час, тим швидше відбувається трансформація кіберпростору;

4) чим швидше відбувається трансформація кіберпростору, тим складнішими стають кібервідносини, тим складніше завдання щодо їх правового регулювання для держави, за умови послугоування застарілим методологічним інструментарієм прогнозування соціально-політичних та інформаційних процесів у державному управлінні.

Більше того, демографічна модель «нарізає» історію людства на однакові за змістом періоди, протягом кожного з яких проживало близько десяти мільярдів людей. На думку *С. П. Каниці*, саме така періодизація існувала в історії і палеонтології задовго до появи глобальних демографічних моделей [16].

Я ж можу зробити свій висновок: за умови формування кількісного складу в кіберпросторі обсягом близько десяти мільярдів відбудеться трансформація людства і перехід до кіберсвіту. Причому в дану кількість я зараховую не лише людей, а й штучний інтелект, який також виступатиме повноправним учасником кібервідносин.

Розрив між поколіннями насправді виступає наслідком пришвидшення протікання часу, перетікання життя у кіберпростір, де швидкість часу набагато більша, ніж у реальності. Таким чином, коли проживається більша кількість подій за одиницю часу в кіберпросторі, життя в реальному просторі стає нецікавим, воно значно уповільнюється, тож ті люди, що витрачають більшість свого часу в кіберпросторі, насправді розумово переживають більшу кількість подій.

Майбутнє може не згодитися нинішньому поколінню, а минуле їм не потрібно через колосальний ментальний розрив і нерозуміння використання надбань минулого як нині, так і в найближчому майбутті. Так, навряд чи можна пояснити сьогодні дитині, що колись існував час без Інтернету, без доповненої реальності, без 3 D.

Такий висновок робить і *С. П. Каница*, зазначаючи, що, якщо кожне покоління живе у власній епосі, спадок попередніх поколінь йому просто не знадобиться. Також науковець слушно зазначає, що гіперболічне зростання чисельності людства як основний закон зростання має змінитися. Адже відповідно до нього нині на планеті Земля мало би проживати близько 10 мільярдів людей, однак нас лише сім [16].

На мою думку, нині відбувається демографічний перехід від нестримного зростання населення до його переходу у кіберпростір і формування там штучного інтелекту та кіборгів. Тож ці 10 мільярдів тепер включатиме не лише людей, а й штучний інтелект та кіборгів. Мої думки підтверджуються даними, які були мною отримані й оброблені, стосовно найбільш технологічно розвинених країн, зокрема Японії. У цій країні щороку зростає кількість молодих людей, які не хочуть мати дітей, не хочуть мати стосунків і створювати сім'ю, надаючи перевагу кіберсексу, кібервідносинам і взагалі замінюючи власне життя в реальному просторі на існування та розвиток у кіберпросторі, спілкування зі штучним інтелектом та роботами.

Чи є це катастрофою? Важко сказати, але фазовий перехід у цьому разі виступає наступним етапом прогресу людства, якщо людство вичерпало свої потенції у розвитку біологічних форм існування, то його перехід у кіберпростір можна трактувати як наступну технотронну еру, еру прогресу людства і позбавлення його від значних вад, котрі заважають йому розвиватися саме в ракурсі *homo sapiens*.

Розуміння даних тенденцій сприятиме унормуванню відповідним чином і суспільних відносин. Адже збереження однакової методології до дослідження різновекторних процесів у різні епохи та часи, неврахування процесів кіборгізації, перенесення реального життя біологічної людини до кіберпростору є наслідком ортодоксальних кліше застосування однакових цінностей, швидкості та режиму розвитку людства, які зараз суттєво змінюються.

Важливим у даному контексті виступає з'ясування змісту кіберпростору з позицій *правничої герменевтики* та *юридичної лінгвістики*.

Список використаних джерел:

1. Промова Марка Цукерберга перед виступниками в Гарварді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.youtube.com/watch?v=k_LyFC8WQtk
2. Владимир Липкан с Electric Avenue [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.youtube.com/watch?v=jmQKrucFqHM
3. Липкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України : монографія / В. А. Липкан, В. А. Залізняк ; за заг. ред. В. А. Липкана. – К. : ФОП О. С. Липкан, 2012. – 304 с.
4. Липкан В. А. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми : монографія / В. А. Липкан, О. В. Кушнір ; за заг. ред. В. А. Липкана. – К. : ФОП О. С. Липкан, 2013. – 376 с.
5. Липкан В. А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : монографія / В. А. Липкан, В. Ю. Баскаков ; за заг. ред. В. А. Липкана. – К. : ФОП О. С. Липкан, 2013. – 344 с.
6. Липкан В. А. Адміністративна відповідальність за порушення порядку державної закупівлі товарів, робіт і послуг : монографія / В. А. Липкан, М. Ю. Довгань ; за заг. ред. В. А. Липкана. – К. : ФОП О. С. Липкан, 2013. – 304 с.
7. Липкан В. А. Консолідація інформаційного законодавства України : монографія / В. А. Липкан, М. І. Дімчогло ; за заг. ред. В. А. Липкана. – К. : ФОП О. С. Липкан, 2014. – 416 с.
8. Липкан В. А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : монографія / В. А. Липкан, К. П. Череповський ; за заг. ред. В. А. Липкана. – К. : ФОП О. С. Липкан, 2014. – 408 с.
9. Липкан В. А. Правовий режим податкової інформації в Україні : монографія / [В. А. Липкан, О. В. Шепета, О. А. Мандзюк] ; за заг. ред. В. А. Липкана. – К. : ФОП О. С. Липкан, 2015. – 440 с.
10. Липкан В. А. Адміністративно-правове регулювання діяльності недержавних пенсійних фондів в Україні : монографія / [А. А. Кафтя, В. А. Липкан, Н. Ю. Баланюк] ; за заг. ред. В. А. Липкана. – К. : ФОП О. С. Липкан, 2015. – 316 с.
11. Липкан В. А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : монографія / [В. А. Липкан, І. М. Сопілко, В. О. Кір'ян] ; за заг. ред. В. А. Липкана. – К. : ФОП О. С. Липкан, 2015. – 664 с.
12. Липкан В. А. Сутність та порядок вирішення службових спорів : монографія / В. А. Липкан, О. Г. Мовчун ; за заг. ред. В. А. Липкана. – К. : ФОП О. С. Липкан, 2017. – 312 с.

13. Ліпкан В. А. Безпекознавство : навчальний посібник / Володимир Анатолійович Ліпкан. – К. : Вид-во Європ. ун-та, 2003. – 208 с.

14. Ліпкан В. А. Застосування положень тектології при побудові системи національної безпеки / В. А. Ліпкан // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ України. – 2002. – № 4. – С. 128–132.

15. Максименко Ю. Є. Інформаційна деліктологія: проблемні питання / Ю. Є. Максименко, В. А. Ліпкан // Prava a slobody cloveka a obcana : mechanizmus

ich implementacie a ochrany roznych oblastiach prava : матеріали між нар. конф., (м. Братислава, 19-20 верес. 2014 р.). – Братислава, 2014. – С. 40–43.

16. Последняя статья С. П. Капицы. Статья слишком хороша, чтобы о ней забывать. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.aum.news/nauka/1206-poslednyaya-statya-s-p-kapitsy>

17. Оборотов Ю. Наповнення правового простору / Ю. Оборотов // Юридичний вісник. – 2017. – № 1. – С. 5–10.

Статья посвящена методологии исследования политики кибербезопасности в условиях трансформации человечества и перехода к кибермиру. Проанализированы проблемы формирования киберпространства как отдельного вида существования и развития человека, выявлены компоненты киберглобализации.

Ключевые слова: глобализация, киберпространство, политика кибербезопасности, кибернетическая безопасность, глобальные проблемы современности, гиперболическая теория развития киберпространства.

The article is devoted to the methodology of the study of cybersecurity policy in the context of the transformation of mankind and the transition to cyberworld. The problems of formation of cyberspace as a separate form of human existence and development are analyzed, components of cyberglobalization are revealed.

Key words: globalization, cyberspace, cyberspace policy, cybernetic security, global problems of the present, hyperbolic theory of cyberspace development.



УДК 342.9

Тетяна Коломоєць,

докт. юрид. наук, професор,
член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України,
декан юридичного факультету
Запорізького національного університету

Павло Лютіков,

докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративного та господарського права,
заступник декана юридичного факультету
Запорізького національного університету

ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО ОДЕРЖАННЯ ПОДАРУНКІВ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ КОРУПЦІЄЮ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті детально аналізується ресурс обмеження щодо одержання подарунку публічними службовцями як різновид спеціального обмеження. Звертається увага на те, що воно характеризується наявністю низки загальних ознак, які поєднуються зі специфічними ознаками, зумовленими майновим аспектом обмежень при загальній правомірній поведінці, що й зумовлює унікальність ресурсу цього обмеження. У статті висвітлюється правовий характер обмеження (при поєднанні законодавчого та підзаконного рівнів визначення засад), його цілеспрямованість, орієнтованість на спеціального суб'єкта, безпосередній зв'язок із професійною діяльністю останнього, із розширенням контрольних повноважень уповноважених суб'єктів щодо фактів дотримання обмежень, активний характер поведінки соціального суб'єкта, детальна нормативна регламентація процедури дотримання обмежень, встановлення відповідальності за недотримання обмежень. Автори виділяють низку проблемних питань у правовому визначенні засад використання ресурсу цього обмеження, зокрема: дефекти нормативного визначення подарунку, його видів, використання оціночних понять у формулюванні нормативних положень, звуженість кола суб'єктів, на яких поширюється дія цього обмеження, фрагментарність регулювання процедурного аспекту запобігання одержанню та поводженню з подарунками, неузгодженість положень щодо «дозволених подарунків», засад їх одержання із зобов'язальними нормами щодо декларування подарунків, дискусійність змісту нормативних положень щодо процедури поводження з «офіційними подарунками», а також специфіку змісту адміністративно-деліктних положень у частині відповідальності за недотримання положень.

У роботі обґрунтовується потреба вдосконалення положень чинного антикорупційного законодавства України в частині визначення засад використання ресурсу обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями задля забезпечення ефективного запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією.

Ключові слова: обмеження, подарунок, публічний службовець, правовий аспект, ресурс, удосконалення.

Задля забезпечення ефективності запобігання різноманітним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, традиційно використовується значна кількість різноманітних засобів (останнім часом у вітчизняній правовій науці їх називають інструментами), серед яких: декларування, заборони, обмеження, контроль тощо. При цьому всі вони з урахуванням специфіки ресурсу кожного із них доповнюють один одного й лише у сукупності сприяють ефективності запобігання різним проявам корупції, в тому числі й правопорушенням, пов'язаним із корупцією. Для досягнення відповідної мети у застосуванні цих заходів важливим є не лише саме нормативне закріплення засад використання їх ресурсу, а й забезпечення реальних можливостей для повного й ефективного їх використання. Незважаючи на наявність відповідної системи засобів запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією, зв'язків між

ними, все ж таки, перш за все, слід зосереджувати увагу на особливостях кожного із засобів, їх місці у відповідній системі як елементів останньої, які фактично забезпечують її ефективність та дієвість. Серед усього розмаїття вищезазначених засобів своє місце посідають обмеження, які визначають, як свідчить їх назва, певні межі дозволеної поведінки публічних службовців задля запобігання вчиненню правопорушенням, пов'язаним із корупцією. Ці обмеження є: 1) правовими, оскільки їх засади чітко визначені у законодавстві; 2) цілеспрямованими, бо зосереджені на запобіганні неправомірній поведінці, а саме правопорушенням, пов'язаним із корупцією; 3) зорієнтовані на спеціальних суб'єктів, тобто «встановлюють певні рамки, межі поведінки» [1, с. 30] не всіх осіб, але лише тих, діяльність яких пов'язана з публічною службою; 4) передбачають безпосередній зв'язок із професійною діяльністю вищезазначених спе-

ціальних суб'єктів; 5) передбачають зв'язок «обмеження вільної поведінки» спеціальних суб'єктів, на яких зорієнтовані, з одночасним розширенням контрольних повноважень інших суб'єктів стосовно фактів дотримання відповідних обмежень; 6) незважаючи на певні «рамкові межі», все ж таки передбачають можливість активності спеціального суб'єкта (на відміну від заборон, які унеможливають будь-які діяння відповідної особи), а також можуть містити винятки із дотриманням деяких умов; 7) пов'язані з детальним визначенням і регламентацією процедурного аспекту дотримання обмежень задля відповідного з'ясування фактів їх порушення; 8) передбачають відповідальність за недотримання. Ці та інші ознаки притаманні будь-яким обмеженням як засобу запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією, втім, завдяки наявності явної специфіки, мову можна вести про різні різновиди, серед яких і обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями. Проблема обмежень щодо одержання подарунків привертала увагу вітчизняних учених-юристів, водночас наявні роботи або ж присвячені комплексній проблематиці, або ж ґрунтуються на положеннях раніше чинного вітчизняного законодавства, або ж присвячені лише окремим аспектам унікального ресурсу цього засобу запобігання. ґрунтовною базою для написання цієї роботи слугували роботи М. І. Хавронюка, М. І. Мельника, Т. Є. Кагановської, К. В. Берднікової, Г. Й. Ткач, С. О. Шатрави, В. М. Гаращука та ін., а також положення чинного антикорупційного законодавства України, опрацювання яких дозволило сформулювати **межу роботи**, а саме виокремлення специфіки обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями як засобу запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією, формулювання пропозицій щодо удосконалення засад використання його ресурсу.

Аналіз ресурсу відповідного обмеження можна здійснити шляхом зосередження уваги на його загальних та специфічних властивостях, виділивши його унікальність порівняно з рештою обмежень. Так, по-перше, слід звернути увагу на те, що відповідне обмеження має правовий характер: його засади чітко визначені у ст.ст. 23, 24 Закону України від 14.10.2014 «Про запобігання корупції», окрім того, положення останніх деталізовані у Постанові Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 № 1195 «Про затвердження Порядку передачі дарунків, одержаних як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям», численних Методичних рекомендаціях, роз'ясненнях НАЗК та ін. Відповідна ознака дозволяє вести мову про те, що відповідне обмеження є «правомірним обмеженням».

По-друге, обмеження щодо одержання подарунку публічними службовцями є цілеспрямованим обмеженням, оскільки зорієнтоване на запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією, про це навіть свідчить назва розділу IV Закону України «Запобігання корупційним та пов'язаним із корупцією правопорушен-

ням». Запровадження відповідних «рамкових меж» поведінки публічних службовців зорієнтоване на усунення будь-яких передумов для такого роду діянь, передумов для сумнівів щодо неупередженості, об'єктивності, служіння українському народу з боку публічного службовця. Відповідні межі його поведінки зорієнтовані на забезпечення дотримання абсолютно всіх принципів публічної служби й усунення превалювання приватних інтересів відповідної особи.

По-третє, обмеження зорієнтоване на спеціальних суб'єктів, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства України. Втім слід звернути увагу на специфіку саме цього виду обмеження, на відміну від решти, яка полягає в тому, що це обмеження поширюється не на всіх суб'єктів, на кого поширюється дія антикорупційного законодавства України, а лише на тих, які визначені у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Особи ж, зазначені у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону, під дію цього обмеження не підпадають, а отже на них це обмеження не поширюється, їх не можна притягнути до відповідальності за порушення цього виду обмеження. У цілому погоджуючись із позицією законодавства щодо специфіки правового статусу осіб, зазначених у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону, зумовленого характером їхньої діяльності, підставами, сферою останньої, втім вважаємо доцільним поширення відповідного обмеження й на цю групу осіб, враховуючи все ж таки публічний характер їхньої діяльності (хоча й визнаємо певну відмінність їхньої діяльності порівняно з діяльністю осіб, зазначених у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону).

По-четверте, обмеження безпосередньо пов'язані з професійною діяльністю публічних службовців. При цьому слід зазначити, що аналіз ст. 23 Закону дозволяє говорити про комплексний характер цих обмежень, а саме про поєднання «максимально-середньо-мінімальних меж поведінки публічних службовців щодо подарунків. А саме: спочатку ст. 23 Закону містить у ч. 1 повну заборону одержання публічними службовцями будь-яких подарунків, безпосередньо пов'язане з їхньою службовою діяльністю або ж із підлеглистю суб'єктів, які пропонують (надають) подарунок. Це т. з. «заборонені подарунки» [2, с. 57]. Ч. 2 цієї статті Закону містить положення про засади щодо одержання т. з. «дозволених подарунків», тобто певні «рамкові межі» поведінки публічних службовців щодо одержання подарунків, а саме: якщо ці подарунки не мають ознак «заборонених» та відповідають певним межах «вартісного визначення» (не перевищують або одного, або двох прожиткових мінімумів, залежно від джерел походження та їх періодичності надходження) й не мають ознак «постійного характеру». Отже, законодавець, визначаючи межі щодо одержання публічними службовцями подарунків, зосереджує увагу на відсутності прив'язки останніх до службової діяльності службовця, вартості подарунку та його разовому (максимум двічі) характеру і, безперечно, відсутності протиправного характеру діяння публічного службовця як підстави для одержання подарунку

(саме завдяки останній законодавець розмежовує подарунок та неправомірну вигоду). У цій же статті законодавець зазначає, що публічний службовець може отримувати будь-які подарунки без будь-яких визначень від близьких осіб та як загальнодоступні знижки на послуги, товари, загальнодоступні призи, премії, виграші, бонуси (ч. 3 ст. 23 Закону). Аналіз ст. 23 Закону свідчить про стійку тенденцію «від максимально суворой заборони до дозволу через обмеження» регламентації поведінки публічних службовців щодо одержання подарунків. При цьому одночасно простежується тенденція до послаблення й мінімізації зв'язку подарунку з професійною діяльністю публічного службовця.

По-п'яте, передбачається взаємозв'язок між обмеженням щодо одержання подарунків публічними службовцями та розширенням повноважень контрольного характеру уповноважених осіб щодо дотримання відповідних обмежень. Це є цілком виправданим, враховуючи «кореспондуючий характер відповідних зв'язків»: звуження сфери прав одних осіб передбачає розширення прав інших учасників відповідних правовідносин, аналогічно й з обов'язками. Контрольні повноваження реалізуються з боку як соціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, так і керівника відповідного службовця, суб'єктів запобігання корупції в цілому. При цьому широким є спектр підстав для контролю, в т. ч. й у разі взаємодії різних суб'єктів запобігання корупції в Україні. Можна навіть згадати контрольні повноваження відповідних суб'єктів в аспекті застосування законодавства щодо обов'язкового декларування публічними службовцями подарунків, а отже й зосередження уваги на дотриманні обмежень щодо одержання останніх.

По-шосте, обмеження щодо одержання подарунків, на відміну від заборони, містять «рамкові ліміти» поведінки службовця, тобто, на відміну від «табу», обмеження передбачає модель поведінки, яку можна визначити як таку, що «дозволена, однак за певних умов». Як наслідок, у законодавстві можна виокремити «заборонені подарунки», а також «дозволені подарунки, якщо вони відповідають певним ознакам, із дотриманням умов їх одержання», а також «абсолютно дозволені подарунки» («подарунки без умов для їх одержання»). На жаль, неодноразово вже зазначалося, що законодавець використовує чимало оціночних понять у формулюванні «дозволені подарунків», а саме «... які відповідають загальновизнаним уявленням про гостинність» (ч. 2 ст. 23 Закону), завдяки чому виникають проблеми, пов'язані з тлумаченням цих положень на практиці, під час з'ясування того, чи належить цей предмет за своїми ознаками до «дозволені подарунків» чи ні, а отже й із дотриманням або ж недотриманням встановлених обмежень [3, с. 68]. Аналіз зарубіжного законодавства свідчить про те, що така практика нормотворення є досить поширеною, однак задля ефективного запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією, з використанням його всіх засобів бажано

уникати у формулюванні визначень подарунка, його видів, його ознак використання оціночних понять, віддавши перевагу вказівці на вартісні ознаки подарунку, прив'язку до професійної діяльності особи, характеристики особи, яка цей подарунок пропонує (надає) [4, с. 36]. У цьому аспекті слід звернути увагу на особливості цього обмеження у його зв'язку з т. з. «діловими подарунками», «офіційними подарунками», тобто тими подарунками, які надані державі, територіальній громаді, комунальній чи державній установі тощо, хоча фактично вони й надані особі, яка представляє вищезазначені утворення під час офіційних прийомів, візитів, заходів тощо. Хоча ст.ст. 23, 24 Закону України «Про запобігання корупції» детально це питання не регламентують (лише ч. 3 ст. 23 Закону), втім окремою Постановою Кабінету Міністрів України регламентується порядок передачі таких подарунків вищезазначеним утворенням, недотримання якого також можна розглядати як порушення «спеціальних обмежень». Відсутність визначення «офіційного подарунка» й навіть його ознак (лише вказівка на те, що вони «одержані як подарунок державі, територіальній громаді, державній або комунальній установі ...») зумовлює питання з'ясування, чи є таким подарунком квіти, сувеніри, канцелярські прилади, які надавалися всім учасникам офіційного заходу? У цьому аспекті бажано було б урахувати досвід зарубіжних країн у частині регламентації відповідного питання з чітким визначенням того, що «... якщо ці предмети надаються кожному учаснику заходу з метою виконання своїх обов'язків, а також квіти й предмети, які надаються як офіційне заохочення (нагорода) персонального характеру, вони є не офіційними подарунками», а отже не передаються державі, територіальній громаді, державній або комунальній установі тощо [5, с. 93].

По-сьоме, поведінка з подарунками передбачає детальну регламентацію поведінки публічного службовця задля уникнення недотримання встановлених заборон. Цікавим є те, що законодавець приділяє цьому увагу як на рівні базового законодавчого акта, щоправда, зосереджуючи увагу лише на деталізації відповідної моделі поведінки публічного службовця стосовно безпосереднього «контакту» з особою, яка пропонує (надає) подарунок. Так, у ч. 1 ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» законодавець виділяє чотири послідовних дії, які публічний службовець зобов'язаний вчинити у разі виникнення відповідної поведінки. Зокрема, публічний службовець має відмовитися від пропозиції, ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію (якщо це можливо), письмово повідомити про цей факт безпосереднього керівника або керівника органу, установи, підприємства, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції (ч. 1 ст. 24 Закону). Отже, недотримання відповідної процедури й можна розглядати як порушення встановлених обмежень. Більше того, слід зазначити, що у ч. 2 цієї ж статті законодавець визначає модель поведінки у разі, коли публічний службовець виявив подарунок (майно, що може бути подарунком)

у своєму службовому приміщенні, зобов'язуючи його письмово повідомити у строк «невідкладно, але не пізніше одного робочого дня» про цей факт безпосереднього керівника або керівника відповідного підприємства, органу, установи (ч. 2 ст. 24 Закону). З одного боку, базовий законодавчий акт визначає модель поведінки особи у відповідній ситуації, визначаючи «межі такої поведінки», забезпечуючи запобігання порушенню обмежень. Водночас, з іншого боку, залишає поза увагою регламентацію поведінки публічного службовця у разі одержання «майна, яке може бути дозволеним подарунком», щодо з'ясування відповідності загальноновизначним уявленням про гостинність, відповідного предмета, щодо з'ясування його вартості (що саме публічний службовець має робити у кожному конкретному випадку надходження відповідної пропозиції з предметом, який «може бути дозволеним подарунком»?.. Відсутність детально регламентованої процедури дотримання обмежень не дозволяє з упевненістю стверджувати той факт, чи узгоджується модель поведінки публічного службовця із встановленими обмеженнями, що й зумовлює потребу регламентації моделі поведінки публічного службовця щодо з'ясування: по-перше, ознак «дозволеного» чи «забороненого» подарунку, а отже правомірності його одержання; по-друге, поводження з подарунком у разі його виявлення (надходження) поза службовим приміщенням, безпосередньо у близьких осіб публічного службовця (в тому числі за місцем їх проживання чи роботи). Як базове положення можна було б використати Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, затверджені Рішенням НАЗК від 29.09.2017 № 839, а саме: «у разі виявлення майна, яке може бути подарунком, публічним службовцем за місцем свого проживання чи у громадському місці, він зобов'язаний негайно повідомити про це правоохоронні органи» (п. 1.2.1 Методичних рекомендацій). Відповідним положенням бажано доповнити ч. 2 ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції». Також бажано остаточно визначити питання, пов'язане з тим, що публічний службовець у разі наявності у нього сумнівів щодо можливості одержання подарунку має право письмово звернутися до територіального органу НАЗК для одержання роз'яснення, що є досить важливим у правозастосуванні, втім незрозумілою залишається модель поведінки публічного службовця стосовно предмета, «який може бути подарунком», до отримання відповідного роз'яснення НАЗК. Цілком виправданим є письмове повідомлення про факт пропозиції (виявлення) відповідного предмета керівника й передача його керівникові, а після отримання роз'яснення щодо можливості одержання – повернення службовцеві. Втім, враховуючи специфічні можливості ознаки предмета, до моменту його повернення він може зіпсуватися, або ж зберігання його до моменту повернення може вимагати певних зусиль від керівника, а отже, виникає питання, чи зобов'язаний чи робити останній або хто буде відшкодовувати (компенсувати) зусилля керівника за відповідний період очікування?

По-восьме, за недотримання обмежень передбачається притягнення публічного службовця до відповідальності, а саме за ст. 172-5 КпАП України до адміністративної відповідальності. Встановлення відповідальності є цілком виправданим, оскільки, якщо є чітко визначені межі поведінки й особа виходить за ці межі, вона вчиняє протиправне діяння, а отже має нести відповідальність. Задля узгодження положень законодавства, яке регламентує поведінку публічного службовця щодо дотримання обмежень, а також адміністративно-деліктного законодавства у зазначеній частині варто розширити коло суб'єктів відповідних правопорушень, залучивши до нього й осіб, визначених у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Отже, обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями є особливим різновидом спеціального обмеження (щодо особливих суб'єктів зі специфічним видом професійної діяльності), яке, завдяки поєднанню загальних ознак, притаманних обмеженню взагалі, та особливих ознак (наявність певного майнового аспекту у будь-якій зовнішній формі прояву), є дієвим засобом запобігання вчиненню правопорушень, пов'язаних із корупцією, удосконалення правових засад використання ресурсу якого дозволить досягти ефективних результатів у зазначеній сфері правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Басов А. В. Поняття «обмеження» як юридична категорія: теоретичний аспект / А. В. Басов // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1 (3). – С. 27–33.
2. Коломоєць Т. О. Поняття «подарунок» у вітчизняному антикорупційному законодавстві: питання нормативного визначення та видового розмаїття / Т. О. Коломоєць // Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 24-25 листопада 2017 року). – Дніпро: Дніпропетровський гуманітарний університет, 2017. – С. 56–60.
3. Коломоєць Т. О. Одержання подарунків публічними службовцями: вітчизняна нормативна модель поводження із ними / Т. О. Коломоєць // Правова освіта та правова наука в умовах сучасних трансформаційних процесів: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 11 листопада 2017 року). – Запоріжжя: ЗНУ, 2017. – С. 24–27.
4. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства / Мануель Вілморія, Стеффан Синнестрьом, Янош Берток; пер. з англ. І. Чуприна. – К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. – 104 с.
5. Гулидов П. В. Новые правила получения подарков лицами, заменяющими муниципальные должности, и муниципальными служащими / П. В. Гулидов // Практика муниципального управления. – 2014. – № 5. – С. 92–97.

В статті детально аналізується ресурс обмеження в отриманні подарка публічними службовцями як різновидності спеціального обмеження. Звертається увага на те, що воно характеризується наявністю ряду загальних ознак, які поєднуються зі спеціальними ознаками, обумовленими майновим аспектом обмежень при загальному правопорушенні, що і обумовлює унікальність ресурсу цього обмеження. В статті освітлюється правовий характер обмеження (при поєднанні законодавчого і підзаконного рівнів визначення основ), його цільовість, орієнтованість на спеціального суб'єкта, безпосередня зв'язь з професійною діяльністю останнього, з розширенням контрольних повноважень уповноважених суб'єктів стосовно фактів дотримання обмежень, активний характер поведінки соціального суб'єкта, детальна нормативна регламентація процедури дотримання обмежень, встановлення відповідальності за невиконання обмежень. Авторами виділяють ряд проблемних питань в правовому визначенні основ використання ресурсу цього обмеження, зокрема: недосконалості нормативного визначення подарка, його видів, використання оцінних понять при формулюванні нормативних положень, вузькість кола суб'єктів, на яких поширюється обмеження, фрагментарність регулювання процедурного аспекту попередження отримання і отримання подарків, невідповідність положень стосовно «дозволених подарків», оснований їх отримання з обов'язковими нормами стосовно декларування подарків, дискусійність змісту нормативних положень стосовно процедури отримання «офіційних подарків», а також специфіку змісту адміністративно-деліктних положень в частині відповідальності за невиконання обмежень.

В роботі обґрунтовується необхідність удосконалення положень діючого антикорупційного законодавства України в частині визначення основ використання ресурсу обмеження в отриманні подарків публічними службовцями для забезпечення ефективного попередження правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Ключові слова: обмеження, подарок, публічний службовець, правовий аспект, ресурс, удосконалення.

The article analyzes in detail the resource of the restriction on the receipt of a gift by public servants as a kind of special restriction. Attention is drawn to the fact that it is characterized by the presence of a number of common features, which are combined with specific features due to the property aspect of the restrictions in the general lawful behavior, which also determines the uniqueness of the resource of this restriction. The article deals with the legal nature of the restriction (with a combination of legislative and subordinate levels of determination of the principles), its purposefulness, orientation towards a special subject, direct connection with the professional activity of the latter, with the extension of the control powers of authorized entities regarding the observance of restrictions, active the nature of the behavior of the social subject, the detailed normative regulation of the procedure for adhering to the restrictions, the establishment of liability for non-compliance with the restrictions. The authors identify a number of problematic issues in the legal definition of the principles of the use of the resource of this restriction, in particular: the defects of the normative definition of the gift, its types, the use of evaluation concepts in the formulation of normative provisions, the narrow circle of subjects subject to this restriction, fragmentary regulation of the procedural aspect of prevention receipt and handling of gifts, mismatch with the provisions on "allowed gifts", the principles of obtaining them with the obligations of declaring gifts the discussion of the content of the regulations on the procedure for handling "official gifts", as well as the specifics of the content of administrative and tort in terms of liability for non-compliance with the provisions.

The paper substantiates the need to improve the provisions of the current anti-corruption legislation of Ukraine in terms of defining the principles of using the restriction resource for obtaining gifts by public servants in order to ensure effective prevention of corruption-related offenses.

Key words: restriction, gift, public servant, legal aspect, resource, improvement.



УДК 351.713:336.2

Григорій Лученцов,*здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ, адвокат*

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

Статтю присвячено аналізу адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю стосовно антикорупційних декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Визначено ознаки юридичного складу адміністративного правопорушення – порушення вимог фінансового контролю, а також недоліки правового регулювання цих відносин.

Ключові слова: склад адміністративного правопорушення, адміністративна відповідальність, фінансовий контроль, антикорупційні декларації, логічна правова норма.

Постановка проблеми. Запобігання та протидія корупції, які здійснюються державою й суспільством шляхом запровадження в законодавстві та практичній реалізації системи антикорупційних заходів, є необхідною умовою існування демократичної, правової, соціальної держави. Як показує досвід багатьох країн світу, широке розповсюдження цього ганебного соціального явища призводить до гальмування економічного розвитку, зубожіння більшості населення на тлі розкішного життя лише окремих осіб, систематичного порушення основних прав і свобод людини та громадянина, а в окремих випадках навіть до розвалу держави, втрати нею суверенітету й територіальної цілісності. Показовим є той факт, що за Індексом сприйняття корупції (CPI), який щорічно складається міжнародною громадською організацією Transparency International, найвищий рівень сприйняття корупції має місце в найбідніших країнах світу, зокрема у 2016 році – Північній Кореї, Південному Судані та Сомалі. У свою чергу, найменший рівень сприйняття корупції є показником найбільш благополучних у всіх відношеннях країн – Данії, Нової Зеландії, Фінляндії, Швеції та Швейцарії [1]. На жаль, Україна в цьому рейтингу знаходиться на великій відстані від благополучних країн: у 2016 році наша держава серед 176 країн світу посіла 131 місце, залишивши попереду не лише країни Європейського Союзу та Північної Америки, а й більшість країн колишнього Радянського Союзу.

Події останніх років в Україні, зокрема Революція Гідності, яка відбулася на тлі прагнення народу подолати корумповану систему управління державою та інтегруватися до Європейського співтовариства, зумовили суттєві зміни в антикорупційному законодавстві. Так, 14 жовтня 2014 року ухвалено Закон України «Про запобігання корупції» № 1700-VII (далі – Закон від 14.10.2014 № 1700-VII) [2], який, ґрунтуючись на міжнародно-правових документах у цій сфері, зокрема положеннях Конвенції ООН

проти корупції 2003 року [3], а також Цивільної та Кримінальної конвенцій Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року [4; 5], запроваджує низку нових для України заходів протидії корупції. До останніх належить запровадження принципово нової системи декларування доходів і видатків осіб, уповноважених на виконання функцій держави, а також встановлення відповідальності за порушення вимог законодавства в цій сфері. Так, зокрема, адміністративна відповідальність за порушення вимог фінансового контролю встановлена в ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [6], а кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації – в ст. 366-1 Кримінального кодексу України (далі – КК) [7].

Питання адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення досліджувались такими науковцями, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, О.В. Клок, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.І. Мельник, В.Я. Настюк, С.С. Рогульський, М.І. Хавронюк та інші. Але, враховуючи, що більшість вимог до нової системи декларування доходів і видатків набрала чинності лише з 2016 року, рівень наукової розробленості цієї проблеми є недостатнім. Під час застосування положень про відповідальність за порушення вимог фінансового контролю практика стикається зі значними складнощами, які потребують науково обґрунтованого рішення, а тому обрана тема дослідження є актуальною.

Метою статті є розроблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо оптимізації застосування адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю. Для реалізації цієї мети поставлені такі завдання: 1) визначити систему заходів відповідальності, які передбачені за порушення вимог фінансового контролю, а також місце в цій системі адміністративної відповідальності; 2) з'ясувати ознаки юридичного складу адміністративного правопорушення –

порушення вимог фінансового контролю;
3) з'ясувати співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності за ці дії.

Для досягнення мети використано такі методи, як діалектичний, формально-логічний, а також метод системно-структурного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Закон від 14.10.2014 № 1700-VII установлює систему заходів, які застосовуються в Україні з метою протидії корупції [2]. Остання в розумінні цього Закону [2] та міжнародно-правових документів [3; 4; 5] являє собою явище, що полягає, з одного боку, в отриманні з використанням службового становища особами, уповноваженими на виконання функцій держави, неправомірної вигоди для себе або інших осіб, з іншого – у пропозиції, обіцянці або передачі такої вигоди з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей.

Одним із невід'ємних складників системи антикорупційних заходів є здійснення фінансового контролю, передбаченого розділом VII Закону від 14.10.2014 № 1700-VII. Так, статтями цього розділу встановлено обов'язок щодо подання декларацій суб'єктами декларування (ст. 45), визначено перелік інформації, яка зазначається в декларації (ст. 46), облік і порядок оприлюднення таких декларацій (ст. 47), порядок здійснення контролю та перевірки декларацій (ст. 48), у тому числі встановлення своєчасності подання декларацій (ст. 49), підстави й порядок здійснення повної перевірки декларацій (ст. 50) і моніторингу способу життя суб'єктів декларування (ст. 51), додаткові заходи щодо здійснення фінансового контролю (ст. 52) й особливості здійснення заходів фінансового контролю стосовно окремих категорій осіб (ст. 52-1) [2].

Як бачимо, встановлені розділом VII Закону від 14.10.2014 № 1700-VII статті, які передбачають правила запобігання корупції шляхом здійснення фінансового контролю, являють собою регуляторні положення, виконання яких має досягти бажаних для суспільства результатів, і виступають як гіпотези й диспозиції логічної правової норми. Останню теорію держави і права розуміє як правило поведінки, яке сформульовано шляхом установлення приписів, що містяться в текстах різних нормативно-правових актів, у тому числі й тих, що належать до різних галузей права. На цю закономірність сучасного механізму правового регулювання суспільних відносин звертав увагу С.С. Алексєєв, який зазначав, що процес спеціалізації права має тенденцію до посилення, який умовно можна назвати розділенням праці між нормами. Як наслідок, ті або інші норми чи комплекси норм зосереджуються переважно на виконанні певних операцій, зміст норм конкретизується з одночасним здійсненням інтеграції та регулювання суспільних відносин [8, с. 37–39].

Відповідно до «розподілу праці», правові приписи охоронюваних галузей права, які встановлюють відповідальність за порушення

вимог фінансового контролю, в структурі логічної правової норми виконують роль санкцій. Ідеться про ст. 172-6 КУпАП «Порушення вимог фінансового контролю» [6] і ст. 366-1 КК «Декларування недостовірної інформації» [7]. Природно, що диференціація відповідальності за порушення вимог фінансового контролю на адміністративну та кримінальну здійснюється залежно від ступеня суспільної небезпечності відповідних порушень, що відбивається на ступені суворості заходів впливу, які застосовуються до порушників (заходи адміністративного стягнення або кримінального покарання).

Отже, логічна правова норма, яка регулює суспільні відносини щодо здійснення антикорупційного фінансового контролю, складається з регулятивних приписів розділу VII Закону від 14.10.2014 № 1700-VII (гіпотеза та диспозиція) [2] й охоронюваних приписів ст. 172-6 КУпАП та 366-1 КК (санкції). Із цього випливає, що **адміністративна відповідальність за порушення вимог фінансового контролю є невід'ємним складником системи правових приписів у складі єдиної логічної правової норми, яка здійснює правове регулювання відносин у сфері антикорупційного фінансового контролю.**

Положення ст. 172-6 КУпАП мають повністю узгоджуватися з положеннями приписів інших законодавчих положень цієї системи, а застосування має здійснюватися за таким алгоритмом: 1) існують вимоги розділу VII Закону від 14.10.2014 № 1700-VII [2], які порушені; 2) учинене діяння містить склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-6 КУпАП [6]; 3) відсутні обставини, які виключають можливість притягнення до адміністративної відповідальності; 4) за таке порушення не передбачена кримінальна відповідальність у ст. 366-1 КК [7].

Ст. 172-6 КУпАП «Порушення вимог фінансового контролю» входить до глави 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією». Зміст цієї статті й, власне, логіка законодавця щодо розміщення її саме в главі 13-А дають підстави для висновку, що **родовим об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини у сфері запобігання корупції, а безпосереднім – відносини у сфері здійснення антикорупційного фінансового контролю.** Таке визначення родового й безпосереднього об'єктів цього правопорушення відповідає сутності суспільних відносин, яким завдається шкода під час його вчинення. Зважаючи на це важко погодитись з О.А. Клок, яка обстоює позицію, відповідно до якої порушення вимог фінансового контролю в частині несвоечасного подання декларації не належить до правопорушень, пов'язаних із корупцією, оскільки останнім обов'язково має бути притаманна корислива мета. У зв'язку з цим науковець пропонує обмежити ст. 172-6 КУпАП відповідальністю за неспроможність повідомлення або несвоечасне повідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни в майновому стані, а відповідальність за неспроможність подання декларації передбачити в ст. 188-46 «Невиконання законних вимог (приписів) Національного

агентства з питань запобігання корупції», що розміщена в главі 15 КУпАП «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» [9, с. 170, 171]. Така позиція, з одного боку, видається непослідовною, оскільки несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунку або суттєві зміни в майновому стані, так само як і несвоєчасне подання декларації, можуть бути вчинені як із корисливою метою, так і без такої. Тому пояснити запропоноване «розпорошення» відповідальності по різних статтях наявністю або відсутністю корисливого мотиву неможливо. З іншого боку, розуміння правопорушень, пов'язаних із корупцією, лише як корисливих діянь не відповідає чинному антикорупційному законодавству України, суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням нашої держави [3; 4; 5], а тому, на нашу думку, не може бути прийнятним.

Об'єктивна сторона передбачає вчинення одного з таких діянь, які можуть виражатися як в активних діях, так і в бездіяльності. Наслідки, що виражаються в завданні шкоди відносинам у сфері антикорупційного фінансового контролю, а також причинний зв'язок між діянням і наслідками, складом зазначеного адміністративного правопорушення не охоплюються, а тому на його кваліфікацію не впливають.

Активні дії під час порушення вимог фінансового контролю можуть виражатися в одній із таких форм:

1) несвоєчасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 172-6 КУпАП);

2) несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента (ч. 2 ст. 172-6 КУпАП);

3) несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, якими, відповідно до ст. 52 Закону від 14.10.2014 № 1700-VII [2], є отримання доходу або придбання майна на суму, яка перевищує 50 мінімальних заробітних плат, тобто станом на серпень 2017 року – 160 000 грн. (ч. 2 ст. 172-6 КУпАП);

4) подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, тобто станом на серпень 2017 року – від 80 000 до 200 000 грн. (ч. 4 ст. 172-6 КУпАП).

Несвоєчасним є подання декларації на наступний день після закінчення строку, визначеного ст. 45 Закону від 14.10.2014 № 1700-VII [2].

Бездіяльність під час порушення вимог фінансового контролю може виражатися в одній із таких форм, передбачених ч. 2 ст. 172-6 КУпАП:

1) неповідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента;

2) неповідомлення про суттєві зміни в майновому стані.

Суб'єктивна сторона порушення вимог фінансового контролю може характеризуватися як умисною, так і необережною формою вини, за винятком такої форми, як подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Остання потребує лише вчинення правопорушення з прямим умислом, на що вказує завідомість як ознака складу цього правопорушення.

Суб'єктом цього правопорушення, відповідно до Примітки до ст. 172-6 КУпАП, можуть бути особи, які, відповідно до ч. ч. 1 і 2 ст. 45 Закону України від 14.10.2014 № 1700-VII, зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Кваліфікуюча ознака передбачена в ч. 3 ст. 172-6 КУпАП і стосується лише тих форм порушення вимог фінансового контролю, які вказані в ч. ч. 1 і 2 цієї статті. Ідеться про вчинення таких дій особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі самі порушення. Кваліфікація за ч. 3 ст. 172-6 КУпАП можлива у випадку, коли особа, яка була притягнута до адміністративної відповідальності за вказані порушення, повторно вчиняє такі дії щодо нової декларації, іншого факту відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента чи іншої суттєвої зміни в майновому стані порівняно з тими, за невиконання вимог щодо яких застосована відповідальність. Указана ознака підвищує ступень небезпечності зазначеного адміністративного правопорушення та обумовлює посилення санкції за вчинення таких дій. У зв'язку з цим безпідставним убачається твердження А.В. Титка, що повторність як кваліфікуюча ознака не має законодавчої доцільності існування в нормі про порушення вимог фінансового контролю. Цей автор аргументує свою позицію тим, що виявлення факту вказаних порушень позбавляє особу можливості бути призначеною на відповідну посаду, а в разі вчинення таких порушень під час перебування на посаді тягне за собою звільнення з такої посади. Тому суб'єкт декларування просто не матиме можливості вчинити такі дії повторно [10]. Зауважимо, що вчинення передбаченого ст. 172-6 КУпАП правопорушення не є безперечною підставою для звільнення суб'єкта декларування із займаної посади. Крім того, навіть у разі звільнення за вчинення такого правопорушення, відповідно до вимог п. п. 1 і 2 ч. 2 ст. 45 Закону від 14.10.2014 № 1700-VII, особа, яка припиняє діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, має обов'язок подати декларацію за період, не охоплений раніше поданими деклараціями, а також подати наступного року після припинення діяльності декларацію за минулий рік. Ці положення повністю спростовують висновок А.В. Титка про відсутність законодавчої доцільності існування такої кваліфікуючої ознаки, як повторність порушення вимог фінансового контролю.

Як уже зазначалось, адміністративна відповідальність за порушення вимог фінансового контролю являє собою невід'ємний складник

системи юридичних приписів, що регулюють відносини щодо здійснення антикорупційного фінансового контролю, й у сукупності утворюють логічну правову норму. На жаль, це принципове положення неповною мірою враховане законодавцем під час формулювання відповідних приписів, що **внаслідок порушення правил законодавчої техніки потягло за собою утворення правового вакууму в частині охорони певних суспільних відносин**.

Так, КУпАП доповнено ст. 172-6 «Порушення вимог фінансового контролю» на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 № 3207-VI, який набрав чинності з 1 липня 2011 року [12]. На той час ця норма передбачала відповідальність за неподання або несвоєчасне подання декларації про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» 07.04.2011 (ч. 1), а також повідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента (ч. 2) [13]. Кримінальну відповідальність за такі діяння чинне на той час законодавство не передбачало.

З метою посилення відповідальності за порушення вимог фінансового контролю Законом від 14.10.2014 № 1700-VII передбачено її диференціацію на адміністративну та кримінальну. При цьому ст. 172-1 КУпАП викладено в новій редакції, яка не встановлювала адміністративної відповідальності за неподання декларації, натомість такі дії криміналізовано в ст. 366-1 КК «Декларування недостовірної інформації». Порівняння диспозицій ст. 172-6 КУпАП і ст. 366-1 КК показує, що якщо в статті КУпАП указано на декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, то у відповідній статті КК чітко визначено вид такої декларації. Так, диспозиція ст. 366-1 КК передбачає відповідальність за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації.

Порівняльний аналіз цих законодавчих приписів дає підставу для висновку, що Законом від 14.10.2014 № 1700-VII, який уведений у дію 26 квітня 2015 року, скасовано адміністративну відповідальність за неподання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави, тоді як кримінальна відповідальність за такі дії встановлена лише за неподання декларацій, передбачених Законом від 14.10.2014 № 1700-VII. Тому цілком слушним є твердження Н.М. Корчак і Я.О. Корчак, що особи, які не подали декларації за 2015 і 2016 роки, після 26 квітня 2015 року не можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності за ст. 172-6 КУпАП, оскільки така відповідальність скасована, а тому цей Закон, відповідно до ст. 58 Конституції України і ст. 8 КУпАП,

має зворотну дію в часі [11]. З огляду на те, що законом адміністративна відповідальність за таке діяння усунута, то особи, які були притягнуті до відповідальності за ст. 172-6 КУпАП за неподання декларацій про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру, незалежно від часу прийняття рішення, вважаються такими, що не вчинили зазначене адміністративне правопорушення, тобто факт його вчинення не може бути формальною перешкодою для призначення на ту або іншу посаду.

Підсумовуючи викладене, варто зробити такі **висновки**:

1) систему правових приписів, які в складі єдиної логічної правової норми регулюють суспільні відносини щодо здійснення антикорупційного фінансового контролю, утворюють положення розділу VII Закону від 14.10.2014 № 1700-VII (гіпотеза та диспозиція), а також ст. 172-6 КУпАП і ст. 366-1 КК (санкції);

2) адміністративна відповідальність за порушення вимог фінансового контролю може застосовуватися лише в комплексі з іншими правовими приписами за наявності всіх ознак юридичного складу цього правопорушення;

3) недодержання правил системності під час формулювання правових норм призвело до утворення правового вакууму, внаслідок чого від 26 квітня 2016 року скасовано адміністративну відповідальність за вчинені до цього часу порушення правил фінансового контролю у формі неподання декларацій.

Список використаних джерел:

1. Corruption Perception Index 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table.
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
3. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Закон України від 18.10.2006 № 251-V // Офіційний вісник України. – 2006. – № 44. – Ст. 2938.
4. Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією: Конвенція Ради Європи від 04.11.1999 № ETS N 174 // Офіційний вісник України. – 2006. – Ст. 592.
5. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18.10.2006 № 252-V // Офіційний вісник України. – 2006. – № 44. – Ст. 2939.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
8. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 1982. – 360 с.
9. Клок О.В. Протидія корупційним правопорушенням засобами адміністративного права: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.В. Клок;

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого – Харків, 2015. – 214 с.

10. Титко А.В. Юридичний склад порушення вимог фінансового контролю, вчиненого поліцейським / А.В. Титко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 18. – Том 1. – С. 157–160.

11. Корчак Н.М. Проблемні питання притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю / Н.М. Корчак,

Я.О. Корчак // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 6. – С. 194–197.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 1765.

13. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 1764.

Статья посвящена анализу административной ответственности за нарушение требований финансового контроля относительно антикоррупционных деклараций лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления. Определены признаки юридического состава административного правонарушения – нарушение требований финансового контроля, а также недостатки правового регулирования этих отношений.

Ключевые слова: состав административного правонарушения, административная ответственность, финансовый контроль, антикоррупционные декларации, логическая правовая норма.

The article is devoted to the analysis of the administrative liability for the violation of the requirements of financial control regarding anti-corruption declarations of public official. The legal composition of an administrative offense – the violation of the requirements of financial control – was determined as well as shortcomings of legal regulation of these relations.

Key words: composition of the administrative offense, administrative liability, financial control, anti-corruption declarations, logical legal norm.



УДК 35.071

Богдана Мельниченко,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ПРАВОВА ОСНОВА ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Проаналізовано праву основу організації та діяльності органів публічного управління в Україні, виокремлено нормативно-правові акти, що сприяють формуванню системи публічного управління в цілому.

Ключові слова: публічне управління, акти управління, правова основа публічного управління, організації та діяльність органів публічного управління.

Постановка проблеми. Європейський вибір України, демократизація українського суспільства та розбудова сучасної системи публічного управління зумовлюють необхідність створення належної нормативно-правової основи організації та діяльності органів публічного управління, яка повинна бути максимально наближеною до європейських стандартів.

Проблемам сутності та змісту категорії «публічне управління», організації та діяльності органів публічного управління в Україні присвятили свої праці такі вітчизняні вчені, як: В. Авер'янов, А. Грицяк, Н. Обушна, А. Мельник, Р. Мельник, Ю. Куц та ін.

Метою статті є виокремлення найважливіших нормативно-правових актів, що забезпечують організацію та діяльність органів публічного управління в Україні.

Під правовою основою організації й діяльності органів публічної влади розуміють систему нормативних актів, що визначають функції, компетенцію, форми і методи діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, а також їх структурних підрозділів. Для цих актів характерним є те, що правові норми, які в них містяться, є переважно імперативними [1].

У зв'язку з комплексністю й багатоаспектністю відносин, що виникають у процесі організації й функціонування органів публічного управління, норми, спрямовані на їх врегулювання, наповнені єдиним юридичним змістом, але можуть бути диференційовані за різними ознаками. Наприклад, за галузевою належністю – можуть бути віднесені до конституційних, адміністративних, фінансових, цивільних, трудових, муніципальних тощо; за роллю в механізмі реалізації функцій та повноважень органів публічної влади – поділені на матеріальні та процесуальні.

Правові норми, закріплені в нормативно-правових актах публічного управління, регламентують фактично всі елементи організації роботи органів публічної влади – від визначення загальних принципів до форм і методів їх владної діяльності. Вони закріплені у нормативних актах різної юридичної сили – від Конституції

та законів України до підзаконних актів. Правова основа діяльності органів публічної влади не обмежується нормами актів національного законодавства, а включає в себе й міжнародно-правові норми, кількість яких дедалі збільшується разом із посиленням інтегрованості України у світове співтовариство [2].

З метою визначення шляхів удосконалення організації та діяльності органів публічного управління було прийнято два основоположних нормативно-правових акта, а саме: 5 березня 2004 року – Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу [3] та 18 березня 2004 року – Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [4].

Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу спрямована на подальше вдосконалення інституту державної служби в Україні в рамках адаптації його до європейських стандартів, що, зрештою, сприятиме більш повній реалізації конституційних прав, свобод та законних інтересів громадян, наданню їм у належному обсязі якісних державних послуг.

Адаптація інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу має здійснюватись за такими пріоритетними напрямками:

- 1) вдосконалення правових засад функціонування державної служби;
- 2) реформування системи оплати праці державних службовців;
- 3) встановлення порядку надання державних послуг та вдосконалення нормативного регулювання вимог професійної етики державних службовців;
- 4) вдосконалення та підвищення ефективності управління державною службою;
- 5) професіоналізація державної служби [3].

Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм

включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування.

Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетним складником процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що, у свою чергу, є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики [4].

У контексті дослідження необхідно зазначити, що складність нинішнього процесу формування належної правової основи публічного управління, перш за все, полягає в тому, що в науковій літературі не існує сталого та загальновизнаного поняття «публічного управління». До визначення даної категорії, швидше, підходять із позиції реального змісту діяльності або форм, яких воно набуває і в яких діє. З позицій юридичної науки публічне управління визначається як виконавча й розпорядча діяльність держави. І це визначення достатньою мірою не розкриває матеріальної суті управлінської діяльності, не вичерпує її змісту, та й саме поняття виконавчої й розпорядчої діяльності потребує уточнення.

Як об'єкт наукового пізнання публічне управління є складним та багатоплановим утворенням, основою якого є концепція, що впливає з тісного взаємозв'язку політики та права, управління й влади, політичної системи та суспільства загалом, а також взаємодії суспільства з різними елементами соціальної системи [5, с. 57].

Сутність управління зумовлюється завжди і скрізь потребами суспільного розвитку і інтересами певних соціальних спільнот, верств і груп. Протягом періоду незалежності в Україні відбувалася неперервна й багато в чому закономірна реорганізація апарату державного управління, що пов'язано зі становленням державності, вибором моделі державного розвитку [6].

У системі нормативно-правових актів, що забезпечують організацію та діяльність органів публічного управління в Україні, можна виокремити декілька рівнів залежно від їх юридичної сили, змісту, дії у просторі та за колом осіб:

1. Конституцію (Основний Закон) України – нормативний акт вищої юридичної сили, що становить найважливішу правову основу формування і функціонування публічного управління в Україні, утверджує загальні засади конституційного ладу. Упровадження системи публічного управління, організація та діяльність органів публічного управління повинні відбиватись відповідно до її положень [7].

2. Закони України, що визначають організацію роботи органів публічної влади:

а) виборче законодавство: Закон України «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 року № 1932-IV [8], Закон України «Про вибори Президента України» від 05 бе-

резня 1999 року № 474-XIV [9], Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 року № 4061-VI [10];

б) законодавство, що визначає загальний правовий статус органів публічної влади, їх структурних підрозділів та посадових осіб: Закон України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року № 2790-XII [11], Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII [12], Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-19 [13], Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 09 квітня 1999 року № 586-XIV [14], Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР [15], Закон України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» від 11 липня 2002 року № 93-IV [16] та ін.;

в) законодавство, що визначає окремі аспекти організації роботи органів публічної влади: Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо добровільного приєднання територіальних громад» від 09 лютого 2017 року № 1851-19 [17], Закон України «Про адміністративні послуги» від 06 вересня 2012 року № 5203-VI [18] та ін.

3. Підзаконні нормативні акти, що визначають статус і порядок роботи органів публічної влади та їх структурних підрозділів:

а) укази Президента України, зокрема: Указ Президента України «Про Положення про Адміністрацію Президента України» від 2 квітня 2010 року № 504/2010 [19], Указ Президента України «Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу» від 05 березня 2004 року № 278/2004 [3] та ін.;

б) постанови Кабінету Міністрів України, серед яких: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України» від 18 липня 2007 року № 950 [20], Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення урядових комітетів та затвердження їх посадового складу» від 11 травня 2016 року № 330 [21] та ін.;

в) акти центральних органів виконавчої влади, що регламентують організаційні питання внутрішньовідомчого та міжвідомчого характеру, наприклад наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України» та ін.;

г) акти місцевих органів публічної влади, наприклад регламенти місцевих рад та місцевих державних адміністрацій, положення про структурні підрозділи виконкомів місцевих рад, положення про відділи та управління місцевих державних адміністрацій та ін.

Один із перших нормативно-правових актів, який забезпечив розвиток системи публічного управління в цілому, – це Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в

Україні" від 1 квітня 2014 р. № 333-р. Метою Концепції є визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад [22].

6 серпня 2014 р. Кабінет Міністрів України затвердив Державну стратегію регіонального розвитку (ДСРР) на період до 2020 року, в якій визначаються цілі та правила процедур для центральних, місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування для досягнення стратегічних цілей регіонального розвитку. Цей документ визначає цілі державної регіональної політики, а також визначає їх відношення з іншими державними політиками, які націлені на територіальний розвиток. ДСРР–2020, по суті, визначає бачення державної регіональної політики на відповідний період. Розроблення ДСРР–2020 здійснено з урахуванням змін, які відбулися у розвитку регіонів країни за останні роки [23].

1 липня 2015 р. Президент України подав на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)». Метою законопроекту є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності та фінансової самодостатності місцевого самоврядування [24].

Висновки

Таким чином, правова основа організації та діяльності органів публічного управління спрямована на подальше вдосконалення публічних інституцій та методів їхньої діяльності, процедур, які вони використовують, налагодження діалогу громадян та влади щодо механізмів управління та максимальне наближення до європейських стандартів.

Список використаних джерел:

1. Історія та практика державного управління і місцевого самоврядування в Україні : у 2-х т. : навч. посіб. / М. О. Багмет, Г. В. Коваль; Чорномор. держ. ун-т ім. Петра Могили. – Миколаїв, 2012. – 143 с.
2. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. С. Г. Серьогіної. – Х.: Право, 2005. – 256 с.
3. Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу : Указ Президента України від 5 березня 2004 року № 278/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/278/2004>.

4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

5. Обушна Н. І. Публічне управління як нова модель організації державного управління в Україні: теоретичний аспект / Н. І. Обушна // Ефективність державного управління. – 2015. – Вип. 44(1). – С. 53–63.

6. Куц Ю. О. Природа та сутність державного управління / Ю. О. Куц // Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. – 2013. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2013_1_24.

7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

8. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 року № 1932-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 448.

9. Про вибори Президента України : Закон України від 05 березня 1999 року № 474-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 14. – Ст. 81.

10. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10-11. – Ст. 73.

11. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 року № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

12. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

13. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-19 // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 35. – Ст. 376.

14. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 року № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.

15. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

16. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 року № 93-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 40. – Ст. 290.

17. Про внесення змін до деяких законів України щодо добровільного приєднання територіальних громад : Закон України від 09 лютого 2017 року № 1851-19 // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 13. – Ст. 144.

18. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 року № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

19. Положення про Адміністрацію Президента України : Указ Президента України від 02 квітня 2010 року № 504/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/504/2010>.

20. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів

Україні від 18 липня 2007 року № 950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-п>.

21. Про утворення урядових комітетів та затвердження їх посадового складу : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 травня 2016 року № 330 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/330-2016-п>.

22. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 р. № 333-р. [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-р>.

23. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 серпня 2014 р. № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-п>.

24. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : Проект Закону України від 01 липня 2015 року № 2217а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.

Проанализированы правовые основы организации и деятельности органов публичного управления в Украине, выделены нормативно-правовые акты, способствующие формированию системы публичного управления в целом.

Ключевые слова: публичное управление, акты управления, правовая основа публичного управления, организация и деятельность органов публичного управления.

The article analyzes the legal basis of organization and activities of public authorities in Ukraine, legal acts that promote the formation of the system of public management in general.

Key words: public management, records management, the legal basis of public management, organization and activities of public management authorities.



УДК 35.086(477)

Наталія Панова,*канд. юрид. наук,
доцент Київського інституту інтелектуальної власності і права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

НОВІТНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» 2015 Р.

У статті проаналізовано новітні положення Закону України «Про державну службу» 2015 р., зокрема, поняття «державна служба» та «державний службовець», нову класифікацію посад державної служби, вимогу щодо політичної неупередженості державних службовців, суттєве обмеження регулятивного впливу норм трудового права на державно-службові відносини. Придільено увагу присязі державного службовця з урахуванням її особливостей для різних видів державної служби. Здійснено порівняльно-правовий аналіз Закону України «Про державну службу» 2015 р. та зарубіжного законодавства.

Ключові слова: присяга, політична неупередженість, професійна компетентність, захист права на державну службу, класифікація посад, режим державної служби.

Постановка проблеми. В умовах подальшої розбудови України особливого значення набуває державна служба як невід'ємний атрибут функціонування громадянського суспільства та правової соціальної держави. Одним із важливих напрямів реформування державної служби є подальше вдосконалення чинного законодавства про державну службу, яке набуло свого вираження, зокрема, у Законі України «Про державну службу» 2015 р. [1] (далі – Закон-2015). Безперечним є той факт, що введення в дію цього закону потребує насамперед термінологічних новел.

Метою статті є розгляд положень Закону України «Про державну службу» 2015 р.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто звернутися до визначення поняття «державна служба», яке надається в ст. 1 Закону-2015 [1] та яке певною мірою концептуально відрізняється від визначення аналогічного поняття в Законі України «Про державну службу» 1993 р. [2] (далі – Закон-1993), що виявляється в теоретико-методологічному підході до самого поняття «служба». При цьому необхідно зазначити, що поняття «служба» в загальному розумінні цього слова може використовуватись як позначення виду діяльності людей та відповідного соціально-правового інституту або як найменування певного органу чи його структурного підрозділу. Варто зазначити, що служба поряд із навчанням, виробництвом матеріальних цінностей і наданням господарських послуг, веденням домашнього господарства тощо є різновидом інституалізованої суспільно корисної діяльності людини [3, с. 15–16]. Вона пов'язана насамперед з управлінням та соціально-культурним обслуговуванням людей.

Вирішальним фактором, який визначає відмінність служби від інших видів соціальної діяльності, є специфічний об'єкт впливу в процесі праці – людина, особа як соціально-біологічна істота, тобто воля особи, її здоров'я, права й сво-

боди тощо. У цьому аспекті заслуговує на увагу позиція В.М. Манохіна, який вважає, що місце служби як елемента в будь-якій організації правильно та доцільно визначати як продовження й завершення процесу формування (створення) цієї організації або системи організацій [4, с. 5–6]. При цьому продовженням процесу формування організації є організація служби (встановлення посад і їх кількості, визначення посадових повноважень, підбір та розстановка кадрів тощо), а завершенням – практичне здійснення службової діяльності.

Вітчизняні автори зазначають, що через службу здійснюється практична реалізація компетенції органів влади або повноважень інших організацій [5, с. 46]. Саме цей аспект покладено в основу визначення поняття «державна служба» в Законі-2015 [1], відповідно до якого це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема таких: аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому й регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення й проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів; забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; здійснення державного нагляду й контролю за дотриманням законодавства; управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; управління персоналом державних органів; реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством. Позитивним у цьому визначенні є те, що акцент зроблено на публічності державної служби. Водночас варто зазначити, що саме формулювання поняття «державна служба» є занадто громіздким, об'ємним і та-

ким, що визначає зміст державної служби, а не її дефініцію.

Натомість Закон-1993 визначав, що державна служба – це професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Таким чином, визначення поняття «державна служба» за Законом-1993 [2] базується на тому, що державна служба – це різновид трудової діяльності людини, який регламентується і адміністративним (Законом України «Про державну службу»), і трудовим (Кодексом законів про працю України) законодавством. Водночас це визначення характеризувалося більшою чіткістю, ясністю й зрозумілістю.

Звертаючись до поняття «державний службовець», важливо зазначити, що окремі дослідники вважають, що службовці – це ті, хто займає посади в державних або громадських організаціях та за винагороду здійснює управлінську чи соціально-культурну діяльність [5, с. 46]. Специфіка праці службовців полягає в таких рисах:

- безпосередньо матеріальних цінностей не виробляють, проте створюють умови для матеріального виробництва;
- володіють специфічним предметом праці – інформацією, яка водночас є засобом їх впливу на тих, ким вони управляють (обслуговують), тобто вони, як правило, збирають, опрацьовують, передають, зберігають, створюють інформацію;
- впливають на людей, обслуговують їх;
- зазвичай зайняті розумовою працею;
- працюють оплатно, тобто отримують заробітну плату;
- займають посади в державних або громадських організаціях [6].

Професійні службовці, на думку вчених, є найманими робітниками, напрямами діяльності яких є прийняття управлінських рішень та їх реалізація в порядку службових завдань. При цьому за ознакою організації й порядком проходження служби поділяється на державну службу та службу в недержавних структурах, у тому числі в органах місцевого самоврядування. Однак, як уявляється, така класифікація не є вдалою, оскільки служба в органах місцевого самоврядування за сутністю й ознаками має більше спільного з державною службою, ніж зі службою в громадських організаціях.

З огляду на зазначене Закон-2015 [1] надає визначення поняття «державний службовець» не через визначення поняття «державна служба», як це передбачалося в Законі-1993 [2], і зазначає, що державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби. Уперше на законодавчому рівні однією з особливостей

державного службовця визначено «дотримання принципів державної служби». На нашу думку, такий підхід є цілком правомірним і таким, що відповідає міжнародним стандартам публічної служби.

Ще однією термінологічною новелою Закону-2015 [1] є введення в нормативний обіг поняття службової дисципліни державного службовця як неухильного додержання присяги державного службовця, сумлінного виконання ним службових обов'язків та правил внутрішнього службового розпорядку. Порівняльний аналіз текстів Присяги державного службовця, передбачених Законом-1993 [1] та Законом-2015 [2], свідчить про певні відмінності між ними, які стосуються насамперед переліку тих обов'язків, що покладаються на службовця, який складає присягу; зокрема, новітніми є такі положення в тексті нової присяги: *поважати* та *охороняти* права, свободи й законні інтереси *людини* та громадянина, *честь держави*.

Варто зазначити, що в Присязі державного службовця знаходить свій вияв конституційне положення про те, що джерелом влади є народ України, і саме йому адресовано присягу, яку складає державний службовець: «<...> вступаю на військову службу та урочисто клянусь народу України завжди бути вірним і відданим йому <...>» [7]; «<...> вступаючи на митну службу, урочисто зобов'язуюсь бути відданим Українському народу, справі української державності <...>» [8]; «<...> вступаючи на службу до Державної кримінально-виконавчої служби України, клянусь завжди залишатися відданим Українському народові <...>» [9]; «<...> вступаючи на службу до Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, присягаю завжди залишатися відданим Українському народові <...>» [10]. Таким чином, вірне служіння (відданість) народові України є визначальним положенням будь-якої присяги в Україні.

Новітнім є положення про те, що особа, яку призначено на посаду державної служби вперше, виголошує присягу в присутності державних службовців самостійного структурного підрозділу, на посаду в якому її призначено, представників служби персоналу відповідного державного органу та керівника державної служби в цьому органі чи апараті або уповноваженої ним особи (для участі в прийнятті присяги). Таким чином, виголошення присяги особою, яку призначено на посаду державної служби, має характер урочистості, яка повинна підкреслити особливий статус державного службовця та його відповідальність за цей статус.

Звернення до зарубіжного досвіду країн Західної Європи свідчить про те, що прийняття присяги публічного службовця є характерним для більшості цих країн із певними особливостями її прийняття. § 58 Федерального закону Німеччини «Про статус чиновників» передбачає, що чиновник повинен скласти таку присягу: «Я присягаю дотримуватись Основного закону Федеративної Республіки Німеччина та всіх діючих у Федеративній Республіці законів і сумлінно виконувати свої службові обов'язки,

і допоможе мені Бог». Присяга може бути складена й без слів «допоможе мені Бог». При цьому якщо закон дозволяє членам відповідної релігійної громади замість слів «я присягаю» використовувати інші форми запевнення, то чиновник, який є членом такої релігійної громади, може проголосити таку формулу запевнення. У випадках прийняття на публічну службу громадянина країни – членів Європейського Співтовариства (п. 1 § 7) така особа може відмовитись від складання присяги та водночас вона повинна урочисто пообіцяти сумлінно виконувати свої службові обов'язки [11, с. 225–266]. У такому ж контексті передбачено присягу службовця цивільної служби Польщі. Стаття 39 Закону Польщі «Про цивільну службу» визначає, що службовець цивільної служби складає урочисту присягу такого змісту: «Присягаю служити Польській Державі, дотримуватися Конституції Республіки Польща, сумлінно й неупереджено виконувати обов'язки службовця цивільної служби згідно з найкращими знаннями і волею». При цьому до змісту присяги службовець може додати слова «і допоможи мені, Боже» [11, с. 388–427].

У більшості країн службовець складає присягу перед державою. Відповідно до § 34 Закону Чехії «Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду публічних службовців та інших працівників адміністративних установ» призначена на посаду особа складає присягу такого змісту: «Я свідомо присягаю своєю честю, що під час виконання я буду дотримуватися конституційних законів та інших законів і правових положень Чеської Республіки, міжнародних договорів, ратифікованих Чеською Республікою, і службових правил, а також розпоряджень мого керівника, виданих відповідно до закону. Я також буду виконувати свої обов'язки належним чином, неупереджено й сумлінно та не буду зловживати посадою державного службовця». Службова присяга вважається складеною, якщо після прочитання присяги особа заявляє: «Так, присягаю», – і підписує реєстр складених службових присяг [12, с. 269–388]. Стаття 13 Закону Латвії «Про державну цивільну службу» закріпила такий текст присяги: «Присягаю бути чесним і справедливим, віданим Республіці Латвія, виконувати свої обов'язки згідно з Конституцією Республіки Латвія, міжнародними договорами, законами та урядовими рішеннями, служити загальним інтересам суспільства, щоб забезпечити законне, ефективне й відкрите функціонування публічної адміністрації» [13, с. 455–466].

У Законі-2015 [1] застосовано компетентнісний підхід щодо оцінювання здатності державних службовців виконувати посадові обов'язки, визначені в посадовій інструкції. На законодавчому рівні закріплено таке нове поняття, як професійна компетентність, тобто здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння й навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань та обов'язків, навчання, професійного й особистісного розвитку. Вве-

дення в нормативний обіг цього поняття дає можливість розширити кваліфікаційні вимоги, які встановлюються посадовою інструкцією щодо конкретної посади державної служби. Таким чином, до уваги беруться не тільки освітній та освітньо-кваліфікаційний рівень і стаж, а й досвід роботи, володіння спеціальними знаннями, уміннями та навичками, необхідними для ефективного виконання посадових обов'язків. Окрім зазначеного, це поняття є інструментом для вирішення важливих питань державної служби, у тому числі щодо вступу та просування по службі, професійного навчання й підвищення кваліфікації, планування кар'єри та її розвитку, оцінки результатів діяльності.

Закон-2015 [1] встановлює єдину процедуру щодо вступу на державну службу незалежно від статусу органу та посади, за винятком особливостей призначення на посади державної служби категорії «А» (тобто посади вищого корпусу державної служби). У цьому законі вдосконалено механізми проведення відкритого, прозорого, об'єктивного конкурсу, що забезпечується значною їх деталізацією та врегулюванням цих питань саме на законодавчому рівні. Так, передбачається якісна зміна підходу до проведення конкурсу шляхом складання іспитів (тестування) і проходження співбесіди.

Одним із важливих новітніх положень Закону-2015 [1] є принципово нова класифікація посад державної служби:

- категорія «А» (вищий корпус державної служби): Державний секретар Кабінету Міністрів України та його заступники, державні секретарі міністерств; керівники центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, та їх заступники; керівники апаратів Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів та їх заступники; голови місцевих державних адміністрацій; керівники державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України;

- категорія «Б»: керівники структурних підрозділів Секретаріату Кабінету Міністрів України та їх заступники; керівники структурних підрозділів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та інших державних органів, їх заступники, керівники територіальних органів цих державних органів і їх структурних підрозділів, їх заступники; заступники голів місцевих державних адміністрацій; керівники апаратів апеляційних та місцевих судів, керівники структурних підрозділів апаратів судів, їх заступники; заступники керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України;

- категорія «В» – інші посади державної служби, не віднесені до категорій «А» і «Б».

Передбачена класифікація посад державної служби однозначно є прогресивною й такою, що відповідає міжнародним стандартам публічної служби.

До новітніх положень Закону-2015 [1] варто віднести вимогу політичної неупередженості дер-

жавного службовця, яка є логічним продовженням принципу політичної неупередженості державної служби та такою, що відповідає політико-правовим реаліям України. Звернемо увагу на те, що і в чинному законодавстві, і в юридичній науці використовуються такі схожі поняття, як «безпартійність», «політична нейтральність», «політична неупередженість». Аналіз їх змістового навантаження дає змогу зазначити, що найбільш суворим і жорстким, безперечно, є поняття «безпартійність», яке висуває таку однозначну вимогу, як «не бути членом політичної партії чи політичного руху». Поняття «політична нейтральність» і «політична неупередженість» є певною мірою м'якшими, оскільки не забороняють членство в політичних партіях і політичних рухах, а висувають вимоги щодо утримання від демонстрації політичних поглядів, політичних уподобань, особливого ставлення до політичних партій під час виконання своїх службових обов'язків. Таким чином, і політична нейтральність, і політична неупередженість дають змогу особі бути членом політичної партії, проте не дозволяють проявляти свою політичну приналежність під час виконання службових обов'язків. Варто мати на увазі, що неупередженість – це безсторонність, об'єктивність, нейтральність, справедливність, чесність тощо. Отже, державний службовець зобов'язаний виконувати свої службові обов'язки незалежно від партійної приналежності (тобто державний службовець може бути членом політичної партії) та незалежно від політичних переконань (тобто державний службовець, не будучи членом політичної партії, може мати свої політичні переконання).

Зарубіжний досвід свідчить про те, що питання політичної неупередженості в тій чи іншій формі передбачене практично всіма законодавствами країн Західної Європи. Чинник Федеративної Республіки Німеччина під час здійснення політичної діяльності має дотримуватись тієї поміркованості й стриманості, які постають із його становища в суспільстві та з урахуванням обов'язків його посади. Натомість тільки вищий посадовець Чехії впродовж усього строку службових відносин не може обіймати жодної посади в політичній партії або політичному русі. Інших державних службовців це обмеження не стосується (§ 64 Закону Чеської Республіки «Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду публічних службовців та інших працівників адміністративних установ») [12, с. 269–388; 14, с. 225–269].

У Законі-2015 [1] уперше визначено види дисциплінарних проступків (ст. 65), види дисциплінарних стягнень (зауваження, догана; попередження про неповну службу відповідність; звільнення з посади державної служби) і порядок застосування дисциплінарних стягнень. Цим питанням уперше присвячено цілу главу I розділу VIII Закону-2015. Суттєвою новизною акта є й те, що в ньому чітко визначено, який саме вид відповідальності може бути застосовано за певне дисциплінарне правопорушення, тобто дисциплінарне стягнення накладається відповідно до характеру, тяжко-

сті та обставин, у яких його вчинено, що сприяє прийняттю об'єктивного рішення керівником органу щодо виду дисциплінарного стягнення.

Закон-2015 [1], на відміну від Закону-1993 [2], уперше передбачає механізм захисту державним службовцем свого права на державну службу в разі порушення наданих йому прав (ст. 7) та виникнення перешкод у реалізації таких прав (у цьому разі самі права державного службовця не порушуються, однак мають місце перешкоди щодо реалізації ним цих прав). Державний службовець має право звернутися з відповідною письмовою скаргою до керівника державної служби в державному органі. При цьому Закон-2015 чітко визначає форму звернення (письмова) і вид звернення (скарга), а також строк звернення (30 днів із дня, коли стало відомо або повинно було стати відомо про порушення прав). При цьому ст. 11 нормативно-правового акта передбачає два види скарги, з якою державний службовець може звернутися до керівника державної служби державного органу в разі порушення його права на державну службу, – скарга з викладенням фактів порушення його прав або перешкод у їх реалізації та скарга з викладенням фактів порушення його прав чи перешкод у їх реалізації й вимогою про утворення комісії для перевірки викладених у ній фактів. При цьому варто зазначити, що така вимога державного службовця є його правом (може вимагати), а не обов'язком.

Висновки

Одним із важливих новітніх положень Закону-2015 [1] є суттєве обмеження регулятивного впливу норм трудового законодавства на державно-службові відносини. Так, саме ним уперше регламентуються питання щодо випробування (ст. 35), переведення (ст. 41), службових відряджень (42), зміни істотних умов державної служби (ст. 43), правил внутрішнього службового розпорядку (ст. 47), створення належних умов для виконання посадових обов'язків (ст. 55), робочого часу й часу відпочинку (ст. ст. 56–60), припинення державної служби (розділ IX). На нашу думку, такий підхід є цілком слушним з огляду на державну службу як публічно-правову сферу, а також на державного службовця як особу, яка забезпечує виконання публічних державно-владних повноважень.

Список використаних джерел:

1. Про державну службу: Закон від 10 грудня 2015 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 17 листопада 2017 р.).
2. Про державну службу: Закон від 16 грудня 1993 р. (не чинний) / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12> (дата звернення: 17 листопада 2017 р.).
3. Бедний О.І. Організаційно-правові засади служби в органах місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. О., 2003. 209 с.
4. Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М.: Юрист, 1997. 296 с.

5. Коваль Л.В. Адміністративне право: курс лекцій для студ. юрид. вузів та фак-тів. К.: Вентурі, 1998. 208 с.

6. Про адміністративні послуги: Закон від 6 вересня 2012 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5203-17> (дата звернення: 17 листопада 2017 р.).

7. Про текст Військової присяги: Постанова від 6 листопада 1991 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1936-12>.

8. Митний кодекс України: Закон від 13 березня 2012 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 17 листопада 2017 р.).

9. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон від 23 червня 2005 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2713-15> (дата звернення: 17 листопада 2017 р.).

10. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон від 23 лютого 2006 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3475-15> (дата звернення: 17 листопада 2017 р.).

11. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. К.: Конус-Ю, 2007. 735 с.

12. Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду публічних службовців та інших працівників адміністративних установ: Закон Чеської Республіки від 26 квітня 2002 р. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. К.: Конус-Ю, 2007. С. 269–388.

13. Про державну цивільну службу: Закон Латвії від 7 вересня 2000 р. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. К.: Конус-Ю, 2007. С. 455–466.

14. Про статус чиновників: Закон Федеративної Республіки Німеччина від 31 березня 1999 р. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. К.: Конус-Ю, 2007. С. 225–269.

В статті проаналізовані новітні положення Закону України «О государственной службе» 2015 г., в частности, понятия «государственная служба» и «государственный служащий», новая классификация должностей государственной службы, требование политической непредвзятости государственных служащих, существенное ограничение регулятивного влияния норм трудового права на государственно-служебные отношения. Уделено внимание присяге государственного служащего с учетом ее особенностей для разных видов государственной службы. Осуществлен сравнительно-правовой анализ Закона Украины «О государственной службе» 2015 г. и зарубежного законодательства.

Ключевые слова: присяга, политическая непредвзятость, профессиональная компетентность, защита права на государственную службу, классификация должностей, режим государственной службы.

The article analyses the newest provisions of the Law of Ukraine “On Civil Service” of the 2015 year, in particular, “civil service” and “civil servant” concepts, a new position classification of civil service, requirement for political impartiality of civil servants, considerable limitation of regulatory influence of labour law standards on civil-service relations. An attention is paid to the oath of civil servant taking into account its features for different types of civil service. A comparative legal analysis of the Law of Ukraine “On Civil Service” of 2015 and foreign legislation is conducted.

Key words: oath, political impartiality, professional competence, protection of right of civil service, position classification, civil service regime.



УДК 342.951

Михайло Русин,*здобувач кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Статтю присвячено аналізу адміністративно-правових аспектів правовідносин, що виникають у галузі вищої освіти, на основі наявних теоретичних підходів до розуміння освітніх правовідносин. Визначено поняття та охарактеризовано структуру (об'єкти, суб'єкти та зміст) адміністративних правовідносин у галузі вищої освіти.

Ключові слова: адміністративні правовідносини, об'єкт, суб'єкт, зміст, вища освіта.

Постановка проблеми. У сучасних умовах можна впевнено говорити про становлення нової галузі права України – освітньої. Головна дискусія серед фахівців у галузі освітнього права точиться стосовно юридичної природи відносин, які виникають у сфері освіти, позаяк вони довгий час не були предметом комплексних досліджень.

Сучасна юридична думка не містить єдиного підходу до розуміння поняття освітніх правовідносин: частина науковців ототожнює їх із поняттям відносин у сфері освіти.

Правовідносини, які виникають в освітній сфері, є доволі складними, що пов'язано зі складністю та різноманітністю підходів до розуміння поняття освіти, її системи та змісту.

З огляду на ступеневість системи освіти, різноманітність форм навчання, різноманітність освітніх закладів, форм власності цих закладів, у сфері освіти діє комплексне законодавство, що також ускладнює розуміння освітніх правовідносин.

Огляд останніх досліджень. Дослідженням правовідносин у галузі освіти, в тому числі адміністративних правовідносин у галузі вищої освіти, їх структури займалися такі вчені, як Н. Л. Губерська, І. І. Литвин, В. В. Спаська, В. М. Сирих, Я. О. Тицька, Ю. М. Фролов, В. І. Шкатулла та інші. Та, незважаючи на це, єдиних підходів до розуміння поняття, об'єктів, суб'єктного складу та змісту адміністративних правовідносин не вироблено.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права, чинного законодавства, думок із цієї проблематики вчених-юристів сформулювати поняття адміністративних правовідносин у галузі вищої освіти, охарактеризувати їх структурні елементи.

Виклад основного матеріалу. Сучасна теорія адміністративного права найчастіше розглядає адміністративні правовідносини як суспільні відносини у сфері державного управління, суб'єкти яких наділені правами та обов'язками, що регулюються нормами адміністративного права [1, с. 50].

Юридична наука радянського періоду розглядала освітні правовідносини в адміністра-

тивній площині. Такі вчені, як С. С. Алексєєв, сформулювали цілісну систему освітніх правовідносин, фундаментом яких стали адміністративні правовідносини (включно з педагогічними правовідносинами), яка має врегульовуватись самостійною галуззю права [2].

Новий етап розвитку наукової думки щодо галузі освітнього права настав після розпаду СРСР та оновлення освітнього законодавства України за європейським вектором.

У зв'язку з цим можемо говорити про три основні підходи щодо визначення місця правових норм, які регулюють освітні правовідносини:

- прибічники адміністративно-правового характеру освітніх правовідносин (Г. І. Петров [9, с. 25]);
- противники адміністративно-правового характеру освітніх правовідносин (В. І. Новосолов [7, с. 33]);
- прибічники теорії комплексності правового регулювання освітніх правовідносин (Г. С. Сапаргалієв [13, с. 128]);

Та разом із тим, на нашу думку, з огляду на специфіку галузі вищої освіти, освітні правовідносини мають чітко виражений адміністративний характер та виникають не тільки між здобувачами вищої освіти та закладом вищої освіти, а також і між іншими суб'єктами (наприклад, органами управління вищою освітою та закладом вищої освіти чи здобувачами вищої освіти).

У зв'язку з цим вони потребують комплексного дослідження, яке нами проведено виходячи із загальної характеристики адміністративних правовідносин у сфері освіти.

Як і будь-які суспільні відносини, що врегульовані нормами права, адміністративні правовідносини мають такі обов'язкові елементи, як об'єкт, суб'єкт та зміст правовідносин.

Об'єктом адміністративних правовідносин виступає матеріальне чи нематеріальне благо, на використання чи охорону якого спрямовується компетенція учасників адміністративних правовідносин. Як зазначає колектив вчених-адміністративістів на чолі з В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короед, об'єктом адміністративних правовідносин може бути все те, що служить задоволенню публічних інтересів,

в тому числі права людини, серед яких і право на освіту [3].

Об'єкт адміністративних правовідносин перебуває в статичному стані, в динаміці перебувають суб'єкти адміністративних правовідносин, які наділені компетенцією, що становить зміст правовідносин.

Єдиних підходів до розуміння об'єктів освітніх правовідносин немає.

Так, Я. О. Тицька вважає, що об'єкт освітніх правовідносин – це їх системоутворюючий елемент, за допомогою якого забезпечується взаємний зв'язок між суб'єктами освітніх правовідносин та який виражається знаннями, вміннями, навичками, компетенціями та іншими нематеріальними благами, яких набуто особою в навчально-виховному процесі та рівень котрих відповідає вимогам державного освітнього стандарту [16, с. 12].

Схожої позиції дотримується В. М. Сирих, який розглядає об'єкт освітніх правовідносин як системні, політематичні знання, навички та вміння, здобуті особою в процесі навчання та виховання, рівень яких відповідає вимогам державних стандартів освіти та посвідчується документом про здобуття відповідної освіти [15, с. 31].

Не повністю погоджуючись із позицією вказаних вище науковців,

І. В. Литвин під об'єктом адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг вважає частину загально-публічних потреб та інтересів, що реалізуються та споживаються, а також забезпечуються фізичними та (або) юридичними особами (суб'єктами) за допомогою норм адміністративного права з метою забезпечення освітньої політики держави та сталого розвитку суспільства [5, с. 117]. Вчений об'єкт адміністративних правовідносин у сфері освітніх послуг поділяє на:

1. основний (безпосередній):

- матеріальні блага (документ про освіту, освітня програма, державні стандарти тощо);
- діяльність та поведінку суб'єктів (проходження атестації, сумлінне ставлення до навчання тощо);
- нематеріальні блага (уся різноманітність освітніх послуг, духовні цінності, публічний та приватний інтерес тощо);

2. додатковий (дотичний):

- науково-методичне забезпечення освіти (підготовка навчальної та наукової літератури, навчально-методичної документації та забезпечення нею освітніх стандартів);
- соціально-педагогічний патронаж – сприяє взаємодії навчальних закладів, сім'ї і суспільства у вихованні дітей, їх адаптації до соціуму, консультування батьків;
- медичне обслуговування;
- організація харчування;
- забезпечення безпечних і нешкідливих умов навчання, праці та виховання у навчальних закладах;
- забезпечення студентів, курсантів та працівників вищих навчальних закладів форменим одягом, якщо це передбачено статутом навчального закладу;

- соціальних захист учасників освітніх правовідносин [5, с. 117].

На нашу думку, найбільш правильним буде погодитись із думкою саме

Я. О. Тицької та В. М. Сирих, оскільки саме нематеріальні блага у вигляді знань, вмінь, навичок та компетентностей тощо є безпосереднім об'єктом адміністративних правовідносин у сфері освіти, позаяк саме вони є результатом навчання в розумінні ст. 1 Закону України «Про освіту» [11]. А діяльність та поведінка суб'єктів освітніх послуг, забезпечення суміжних (з освітніми) послуг охоплюється змістом адміністративних правовідносин (тобто є реалізацією прав та обов'язків суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері освіти).

Разом із тим додатковим об'єктом адміністративних правовідносин можна вважати такі матеріальні блага, як документ про освіту, освітня програма, освітній стандарт тощо, оскільки вони лише підтверджують сам факт отримання відповідної освітньої послуги на належному рівні.

На підставі вищевикладеного об'єктом адміністративних правовідносин у сфері вищої освіти, на нашу думку, є сукупність систематизованих знань, вмінь, практичних навичок та компетентностей (нематеріальні блага), що відповідає рівню, встановленому стандартом вищої освіти та освітньою програмою, і підтверджується документом державного зразка про здобутий рівень вищої освіти (матеріальні блага).

Тобто безпосереднім об'єктом адміністративних правовідносин у сфері вищої освіти є саме вища освіта в розумінні Закону України «Про вищу освіту» [10] (нематеріальні блага – сукупність систематизованих знань, вмінь, практичних навичок та компетентностей тощо), а додатковим – такі матеріальні блага, як стандарт вищої освіти, освітня програма та документ державного зразка про здобутий рівень вищої освіти.

Особливістю безпосереднього об'єкта адміністративних правовідносин у сфері вищої освіти є те, що вони є невідчужуваними від суб'єкта, вони є категорією абстрактною (викладач не може передати свої знання в натурі, але через використання різноманітних форм та методів навчання створює для студентів можливість сприйняття такого об'єкта). У ході освітнього процесу такий об'єкт стає власністю (знаннями), які студент набув у ході освітнього правовідносин та які в подальшому виражаються через отримання державного документа про вищу освіту (додатковий об'єкт). У такій ситуації юридично оцінити повноту отримання безпосереднього об'єкта можливо через індивідуальні кількісно-якісні характеристики (рівень та якість засвоєння студентом знань, вмінь, навичок та компетентностей) [5, с. 114-115].

Знання, вміння та навички в Законі України «Про вищу освіту» [10] визначаються як результат навчання.

Як стверджує І. В. Малафік, знання – осмислена суб'єктом та зафіксована в його пам'яті сприйнята ним інформація про

світ, інформація, що присвоєна особистістю [6]. Тобто знання – це теоретичний матеріал, що передбачений стандартом вищої освіти та освітньою програмою, який засвоєний здобувачем вищої освіти.

На думку С. С. Пальчевського, вміння – це здатність до виконання складних комплексних дій, що базуються на засвоєних знаннях, досвіді та навичках. Уміння включають у себе:

- знання основ дії (понять, законів, теорій);
- способи виконання дії;
- зміст і послідовність дій (правила та прийоми);
- призначення необхідного обладнання та навички поводження з ним;
- практичний досвід виконання аналогічної дії;
- творчий підхід, чуттєвий досвід тощо [8].

Відповідно до Закону України «Про вищу освіту», компетентність – динамічна комбінація знань, вмінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, яка визначає здатність особи успішно здійснювати професійну та подальшу навчальну діяльність і є результатом навчання на певному рівні вищої освіти [10]. Законодавче визначення компетентності збігається з визначеннями, які пропонують науковці, та застосовується, наприклад, у розумінні Міжнародного департаменту стандартів для навчання, досягнення та освіти Ради Європи. Під ним розуміють спроможність кваліфіковано здійснювати діяльність, виконувати завдання або роботу [12].

Додатковими об'єктами адміністративних правовідносин у сфері вищої освіти є стандарт вищої освіти та освітня програма.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про вищу освіту» стандарт вищої освіти – це сукупність вимог до змісту та результатів освітньої діяльності закладів вищої освіти і наукових установ за кожним рівнем вищої освіти в межах кожної спеціальності. Саме він виступає базою для оцінки здобутого рівня вищої освіти [10].

Освітня програма – система освітніх компонентів на відповідному рівні вищої освіти в межах спеціальності, що визначає вимоги до рівня освіти осіб, які можуть розпочати навчання за цією програмою, перелік навчальних дисциплін і логічну послідовність їх вивчення, кількість кредитів ЄКТС, необхідних для виконання цієї програми, а також очікувані результати навчання (компетентності), якими повинен оволодіти здобувач відповідного ступеня вищої освіти [10]. Саме вона, на думку В. В. Спаської, є фундаментальною одиницею об'єкта освітніх правовідносин. Саме нею визначаються ознаки, параметри та стан об'єкта освітніх правовідносин та визначаються напрями діяльності, за допомогою яких суб'єкти адміністративних правовідносин у сфері освіти реалізують свої права та обов'язки [14].

Документ про вищу освіту – це документ, який видається здобувачу вищої освіти, який успішно виконав відповідну освітню програ-

му та пройшов атестацію. Документ про вищу освіту складається з двох частин: це власне сам документ (де зазначається назва закладу вищої освіти, кваліфікація, спеціальність (спеціалізація), а в окремих випадках – професійна кваліфікація), а також додаток до документа про вищу освіту (містить інформацію про результати навчання особи – назви дисциплін, отримані оцінки, здобута кількість кредитів ЄКТС, відомості про національну систему вищої освіти України) (ст. 7 Закону України «Про вищу освіту» [10]).

Ще одним з елементів структури адміністративних правовідносин є їх суб'єкти, складність дослідження яких полягає в тому, що адміністративною правосуб'єктністю наділено широке коло осіб, до яких належать органи державної влади, посадові особи, громадські об'єднання, громадяни, іноземці та особи без громадянства тощо.

В адміністративному праві під суб'єктом адміністративних правовідносин розуміють учасників адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки й наділені специфічними юридичними властивостями [3].

Характерною рисою адміністративних правовідносин є те, що одну з їх сторін завжди представляє спеціальний суб'єкт – орган публічної адміністрації, оскільки вони виникають переважно у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності.

На думку Ю. М. Фролова, суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері освіти є органи державної влади, організації, що здійснюють освітню діяльність, особи, які здійснюють індивідуальну педагогічну діяльність, педагогічні працівники, особи, які навчаються, їхні батьки (законні представники) та треті особи [17, с. 570-571].

Враховуючи зміст Закону України «Про вищу освіту» [10], суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері вищої освіти за обсягом правосуб'єктності варто класифікувати на три категорії:

- органи управління вищою освітою (Кабінет Міністрів України; Міністерство освіти і науки України як центральний орган виконавчої влади в сфері освіти та науки; галузеві державні органи, у сферу управління яких входять вищі навчальні заклади; органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, у сферу управління яких входять вищі навчальні заклади; Національна академія наук України та галузеві академії наук; засновники вищих навчальних закладів; органи громадського самоврядування у сфері вищої освіти і науки; Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти);

- заклади вищої освіти;
- учасники освітнього процесу (наукові, науково-педагогічні та педагогічні працівники; здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у закладах вищої освіти; фахівці-практики, які залучаються до освітнього процесу на освітньо-професійних програмах; інші працівники закладів вищої освіти; роботодавці).

На підставі вищевикладеного суб'єктами адміністративних правовідносин у сфері вищої освіти є особи, які нормами адміністративного права наділені правами та обов'язками (правосуб'єктністю) в галузі вищої освіти з метою задоволення публічних та приватних інтересів у цій галузі.

Третім елементом структури адміністративних правовідносин є їх зміст. Зміст адміністративно-правових відносин – це сукупність суб'єктивних публічних прав та юридичних обов'язків суб'єктів адміністративного права, коли кожному суб'єктивному праву одного суб'єкта адміністративно-правових відносин відповідає (кореспондується) юридичний обов'язок іншого суб'єкта, і навпаки [3].

С. С. Алексєєв підкреслював, що зміст правовідносин можна поділити на юридичний та матеріальний. Юридичний зміст – це суб'єктивні юридичні права та суб'єктивні юридичні обов'язки, що відображають специфіку суспільних правовідносин, що врегульовані нормами права. Матеріальний зміст науковець розглядає як фактичну поведінку: уповноважений може, а зобов'язаний змушений здійснювати (дозволена поведінка уповноваженого та необхідна поведінка зобов'язаного) [2, с. 112–113].

Варто погодитися з думкою І. І. Литвина який вказує, що змістом адміністративних правовідносин у сфері освіти є сукупність встановлених та гарантованих нормами адміністративного права юридичних властивостей суб'єктів правовідносин, які забезпечують їм можливість реалізувати свої повноваження у сфері надання та споживання освітніх послуг [4, с. 96].

Висновок

На підставі вищевикладеного адміністративні правовідносини у сфері вищої освіти – це суспільні відносини, що виникають у галузі державного управління вищою освітою, врегульовані нормами адміністративного права, які виникають між суб'єктами, наділені компетенцією, визначеною нормами адміністративного права, з приводу нематеріальних та матеріальних благ з метою задоволення публічних чи суб'єктивних інтересів.

Структуру адміністративних правовідносин у сфері вищої освіти становлять:

- об'єкт – сукупність систематизованих знань, вмінь, практичних навичок та компетентностей (нематеріальні блага), що відповідає рівню, встановленому стандартом вищої освіти та освітньою програмою, і підтверджується документом державного зразка про здобутий рівень вищої освіти (матеріальні блага);

- суб'єкти – особи, які нормами адміністративного права наділені правами та обов'язками (правосуб'єктністю) в галузі вищої освіти з метою задоволення публічних та приватних інтересів в цій галузі;

- зміст – сукупність встановлених та гарантованих нормами адміністративного права

юридичних властивостей суб'єктів правовідносин, які забезпечують їм можливість реалізувати свої повноваження у сфері надання та споживання освітніх послуг.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України : підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
2. Алексєєв С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексєєв. – М. : Юридическая литература, 1981–1982. – Т. 2. – 1982. – 360 с.
3. Галунько В. В. Адміністративне право України : навчальний посібник / [В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короєд, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єшук, І. М. Риженко, А. А. Іванишук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова] ; за ред. проф. В. В. Галунька. – Херсон: Гринь Д.С., 2015. – Т. 1. Загальне адміністративне право. – 272 с.
4. Литвин І. І. Зміст адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг / І. І. Литвин // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 2. – С. 93–96.
5. Литвин І. Об'єкти адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг / І. Литвин // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 6. – С. 114–118 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_6_24.
6. Малафіїк І. В. Дидактика : навчальний посібник [Електронний ресурс] / І. В. Малафіїк. – К.: Кондор, 2009. – 406 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.info-library.com.ua/books-book-109.html.
7. Новоселов В. И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении / В. И. Новоселов. – Саратов: Изд-во Саратовского государственного университета, 1976. – 126 с.
8. Пальчевський С. С. Педагогіка : навчальний посібник / С. С. Пальчевський. – К.: Каравела, 2007. – 576 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pidruchniki.com/1319100435360/pedagogika/pedagogika>.
9. Петров Г. И. Административная правосубъектность граждан / Г. И. Петров // Правоведение. – 1975. – № 1. – С. 24–31.
10. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
11. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 38–39. – Ст. 380.
12. Санченко Є. М. Поняття ключових компетенцій у змісті освіти зарубіжних країн: постановка проблеми / Є. М. Санченко. // Науковий вісник Донбасу. – 2010. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvd_2010_3_7.
13. Сапаргалиев Г. С. Отношения по обучению и воспитанию граждан – предмет правового регулирования / Г. С. Сапаргалиев // Советское государство и право. – 1977. – № 8. – С. 121–130.
14. Спасская В. В. Объект и субъекты образовательного правоотношения / В. В. Спасская // Правоведение. – 2006. – № 6. – С. 194–195.

15. Сырых В. М. Введение в теорию образовательного права / В. М. Сырых. – М.: Готика, 2002. – 340 с.

16. Тицька Я. О. Освітні правовідносини в Україні : автореф. дис. ...кандидата юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Тицька Яна Олександрівна; Міжнародний гуманітарний університет. – Одеса, 2014. – 22 с.

17. Фролов Ю. М. Вищі навчальні заклади як суб'єкти адміністративно-правових відносин у сфері вищої освіти / Ю. М. Фролов // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 568-573.

Стаття посвячена аналізу адміністративно-правових аспектів правоотношень, возникающих в сфере высшего образования, на основе существующих теоретических подходов к пониманию образовательных правоотношений. Определено понятие и охарактеризована структура (объекты, субъекты и содержание) административных правоотношений в области высшего образования.

Ключевые слова: административные правоотношения, объект, субъект, содержание, высшее образование.

The article is devoted to analysis of the administrative and legal aspects of legal relations that arise in the field of higher education on the basis of existing theoretical approaches to the understanding of educational issues. The concepts are defined and main structure (objects, subjects and contents) of administrative procedures are characterised in the field of higher education.

Key words: administrative legal relations, object, subject, content, higher education.

УДК 342.9

Вікторія Юровська,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

МЕТОД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті автором висловлюється власна думка з приводу деяких дискусійних аспектів наукової проблематики методу адміністративного права. Зроблено припущення, що далеко не всі сучасні галузі права, які окреслені вченими-правознавцями, є, власне, правовими галузями, що розуміються як сукупність інститутів права, об'єднаних спільністю предмета правового регулювання, які (галузі) за своїм рівнем можуть виступати як елементи системи вітчизняного права. Зауважено, що, на переконання автора, немає жодних сумнівів у тому, що адміністративне право є саме такою сукупністю однорідних суспільних відносин, для якої є характерним не тільки предмет правового регулювання, а й власний метод правового регулювання, точніше, їх збалансована єдність. Убачається, що специфіка методу адміністративного права полягає в неповторності поєднання імперативних і диспозитивних начал правового регулювання, балансі використання дозволів, приписів і заборон.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративні правовідносини, галузь права, метод, правове регулювання.

Постановка проблеми. Удосконалення і змістове оновлення правових інструментів регулювання адміністративно-правових відносин є одним із незмінних завдань адміністративно-правової доктрини, яка, власне, повинна знаходитись у неперервних пошуках ідеальних важелів правового впливу на ті чи інші суспільні зв'язки, що піддаються механізму адміністративно-правового регулювання. Зауважимо, що правильне розуміння призначення методів адміністративного права стане надійним теоретичним фундаментом, дасть змогу спрогнозувати конкретні прикладні дослідження цієї проблематики та, врешті-решт, задати правильний вектор наукового пошуку.

Однак перед тим, як безпосередньо дослідити метод адміністративного права, варто, спираючись на відомі теоретичні розробки цього питання, зробити кілька важливих уточнень, що стосуються методу правового регулювання загалом. По-перше, варто визначитись зі змістовим наповненням цієї категорії, по-друге, визначити складові елементи методу правового регулювання, по-третє, потрібно дати оцінку методу права як критерію диференціації правових галузей. Убачається, що отримані вихідні дані послугують більш логічній і коректній оцінці методу адміністративного права як правової категорії.

Мета статті – висловити власну думку з приводу деяких дискусійних аспектів наукової проблематики методу адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. У теорії права ще в минулому столітті вказувалось, що метод правового регулювання є сукупністю прийомів і способів впливу на поведінку учасників суспільних відносин [1, с. 44]; сукупністю юридичних прийомів і засобів, за допомогою яких

здійснюється правовий вплив у відповідній галузі суспільних відносин [2, с. 218]; специфічним для кожної галузі права поєднанням диспозитивних і імперативних начал із суспільними відносинами, що становлять предмет галузі права [3, с. 120].

Цікаві міркування про сутність методу правового регулювання висловлював О.М. Вітченко. Він розглядав метод правового регулювання в двох аспектах: як основний, або загальний, метод, властивий системі права загалом, і як галузевий метод правового регулювання. На думку автора, «загальний метод правового регулювання є сукупністю специфічних юридично-нормативних засобів впливу права на суспільні відносини, що дозволяють відмежувати правове регулювання від інших форм впливу права на суспільні відносини». Що стосується галузевого методу, то, на думку О.М. Вітченко, «це сукупність юридичних прийомів, засобів, способів, що відображають своєрідність впливу галузі права на суспільні відносини, спрямованих безпосередньо на формування й вираження зовні можливої та належної поведінки суб'єктів, регульованих цією галуззю права відносно» [4, с. 52]. Певне продовження думки О.М. Вітченка із цього приводу знайшли у працях В.С. Нерсесянца, який, підходячи до визначення поняття методу правового регулювання з позиції загального й галузевого методу, вважає, що «будь-яке галузеве право за своїми сутнісними властивостями і предметно-методологічними характеристиками являє собою форму конкретизації загального поняття права загалом, що лежить в основі загальної концепції предмета й методу юридичної науки» [5, с. 434–438], і М.І. Матузова й О.В. Малька, котрі підкреслюють, що «загальний метод правового регулювання – збірна категорія», а «конкретні методи – характерні для тих чи інших галузей» [6, с. 354].

До речі, вітчизняні дослідники Т.С. Ківалова та Г.Є. Смельянець вважають, що саме такий підхід є найбільш вдалим. На їхнє переконання, концепція розгляду методу правового регулювання у двох аспектах (загального й галузевого методу) дає змогу проникнути всередину вивчення цього істотного правового явища, з'ясувати його структуру, джерело виразу, тобто розглянути метод правового регулювання як самостійну правову категорію [7, с. 35].

Загалом указаний підхід (щодо наявності єдиного методу) підтримував і В.Д. Сорокін, який указував, що наявність єдиного предмета системи радянського права приодно й неминуче зумовлює існування і єдиного методу правового регулювання, який відображає особливості юридичного впливу на певне коло відносин між людьми в суспільстві порівняно з іншими, не правовими способами [8, с. 31–32].

Як справедливо вказує М.О. Лукашев, розбіжності між правознавцями починаються під час визначення видів методів правового регулювання [9, с. 164], його складових елементів і в питаннях визначення методу права як видової характеристики галузей права.

Що стосується складових компонентів методу правового регулювання, то, не вдаючись до дискусії із цього приводу, зауважимо, що ми підтримуємо В.Д. Сорокіна й інших учених у тому, що складовими внутрішніми частинами методу завжди є три основні способи впливу права, а саме: дозвіл, припис (обов'язок) і заборона. Ці способи виступають як системні елементи, засновані на тісній взаємодії «з перевагою якогось одного елемента, ефективна дія якого забезпечується наявністю двох інших» [10, с. 112].

Більш гострою дискусією, яка, за великим рахунком, не вщухає й нині, є проблематика методу права як критерію диференціації галузей права. Як указував В.Д. Сорокін, деякі вчені визнавали, що метод правового регулювання якщо й залежить від предмета, то далеко не в усіх випадках, тому що в більшій кількості випадків одночасні за конкретним характером суспільні відносини регулюються різними методами, а різні – одним і тим самим методом [11, с. 96]. Низка представників цього напрямку в науці радянського права заперечували за методом самостійне значення, хоча й визнавали, що в поєднанні з предметом метод правового регулювання сприяє більш точному розмежуванню галузей «радянського соціалістичного права» [12, с. 411]. Сам В.Д. Сорокін поділяв таку позицію лише в частині визначення визначальної ролі предмета правового регулювання як головного критерію розмежування галузей права [10, с. 37–38]. На противагу цьому, О.А. Дьомін стверджує, що саме метод є об'єктивним і може бути основою для виділення галузей права, оскільки предмет – категорія суб'єктивна [13, с. 22].

Із цього приводу В.Ф. Яковлев зазначав, що «якщо дослідник приймає якусь групу норм за самостійну галузь права, але не може виявити специфіку методу їх регулювання, то він, швидше за все, бачить галузь там, де її немає» [14, с. 58]. Іншими словами, і предмет, і

метод правового регулювання, стверджував учений, є основними й тісно пов'язаними між собою критеріями для диференціації галузей права. В.Д. Сорокін, не погоджуючись із указаною концепцією, зазначав, що «із цього з необхідністю випливає, що диференціація галузей права за предметом і методом повинна супроводжуватися чіткою спеціалізацією не тільки предмета цієї галузі, а й методу правового регулювання, що відповідає цьому предмету. ... але ... якщо відокремлення предмета тієї чи іншої галузі зазвичай досягається за прийнятним ступенем визначеності, то, як тільки справа доходить до методу, ясність хоча б у головних та основних рисах, за загальним правилом, утрачається» [10, с. 40].

Продовжуючи свою думку, вчений указує, що основний методологічний прийом, на якому будується розглянута концепція, полягає в тому, що під час визначення поняття методу правового регулювання загалом, а також під час конструювання методів різних галузей права використовуються виключно дві «цеглини» – цивільний та адміністративний методи. Саме на їх основі, на співвідношенні методів цивільного та адміністративного права багато авторів зводять конструкцію методу «своїх» галузей [10, с. 40–41].

Підтверджується ця теза в роздумах А.І. Процевського, який указував, що «визначення специфічних юридичних засобів, якими користується будь-яка галузь права, в тому числі трудове, ґрунтується на двох простих способах регулювання: а) цивільно-правовому – з принципом свободи договору й диспозитивності юридичних норм; б) адміністративно-правовому – з його імперативними нормами. У трудовому праві виявляються властивості обох зазначених способів, оскільки в одному випадку держава прямо й безпосередньо регулює поведінку людей, в іншому – встановлює лише деякі норми поведінки, залишаючи місце для самостійного врегулювання взаємовідносин сторін (так звана «автономія»)» [15, с. 109–110].

З наведеної конструкції не можна не зробити висновку, що адміністративному й цивільному праву відводиться роль «постачальника» елементів методу для інших галузей, що поступаються названим галузям ступенем регулятивного впливу. Але тоді потрібно буде визнати, що не предмет визначає метод, із чим згодні всі представники цієї концепції, а метод однієї галузі визначає метод іншої. У цьому випадку елементи методу двох «повнокровних» галузей є визначальними для інших, надаючи нормам останніх «регулятивної сили» [10, с. 40–41].

У свою чергу, сучасний дослідник О.А. Савостін, розмірковуючи із цього приводу, доводить обмеженість сфери застосування категорії «галузевий метод правового регулювання» як критерію поділу системи права. На цілком логічну думку вченого, така категорія може використовуватись лише під час розмежування «масштабних галузей адміністративного, цивільного та кримінального права» [16, с. 12].

На думку В.Д. Сорокіна, з яким загалом варто погодитись, найбільш правильний шлях полягає у визначенні методу правового регулювання загалом, його системних властивостей, після чого вже можна буде звернутися до аналізу його конкретних виявів у сфері дії тієї чи іншої галузі права [10, с. 43–44]. Разом із тим учений безпомилково підмітив, що навіть у такій галузі, як адміністративне право, в якій метод регулювання позначений найбільш яскраво, використовуються елементи методів цивільного та кримінального права [10, с. 43–44].

Варто навести авторську думку із цього приводу. При цьому візьмемо на себе сміливість піти в розріз із традиційним підходом у вирішенні цього питання, навіть озирнувшись на тези видатного теоретика права С.С. Алексєєва, який щодо цього зазначав, що «не всі структурні ланки системи права мають настільки рельєфні особливості в методі, як, наприклад, адміністративне та цивільне право. Звідси спроби звизити номенклатуру таких підрозділів правової системи, як трудове, колгоспне, сімейне, земельне та фінансове право, а це в багатьох юристів породило зневіру в метод як класифікаційний критерій. До того ж і сам метод довелося розглядати як складне, багатоеlementне явище, що перетворило метод у згусток усіх юридичних особливостей галузі, а не тільки в характеристику способу впливу в суворому сенсі» [17, с. 110].

На наше переконання, метод правового регулювання не є основною характеристикою будь-якої галузі права, він не є конкретною запорукою правильного визначення однорідності й відособленості тієї чи іншої групи відносин. Разом із тим хибним є твердження й про те, що лише предмет правового регулювання дає змогу правильно та однозначно оцінити суспільні відносини з погляду їх належності до тієї чи іншої правової сфери. Визначаючи предмет основним критерієм диференціації галузей права, дозволимо собі припустити, що метод правового регулювання є чинником, що безперечно впливає на таку оцінку, але лише вторинним. Метод правового регулювання, а точніше, їх сукупність є загалом спільним для всіх без винятку галузей права. Не будемо першопрохідцями в тому, що превалювання одного методу над іншим або їх збалансоване використання в тій чи іншій галузі права залежить передусім від видової належності окремої галузі права чи до публічної, чи до приватної підсистем права.

Разом із тим ми обстоюємо тезу, що специфічність примусу або поєднання його елементів (у тому числі й санкцій) в окремих випадках дає змогу диференціювати групи відносин не тільки за предметом правового регулювання, а й за методом. Перманентними виявами примусу в цивільному праві є конфіскаційні, стимулювальні (штрафні), компенсаційні санкції, в кримінальному праві – покарання, в адміністративному – стягнення. За загальним правилом, кожна галузь оперує власним, характерним тільки для неї інструментарієм примусу, що дає можливість відмежувати її від інших галузей. Водночас можливість по-

єднання за своєю сутністю цивільно-правових (конфіскація, штрафи тощо) й, наприклад, суто адміністративно-правових (позбавлення спеціального права, наданого громадянину, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, анулювання ліцензії тощо) санкцій є не свідченням якогось «ситуативного змішання» методів правового регулювання, а логічним продовженням тези про можливість збалансованого використання різних за своєю сутністю інструментів правового впливу (імперативного та диспозитивного). Спробуємо на прикладі проілюструвати, як, на нашу думку, можна визначити належність тих чи інших правовідносин до галузі адміністративного права, виходячи з того, що предмет правового регулювання є основним критерієм, а метод – другорядним.

Наприклад, юридична особа одержала ліцензію на розроблення родовищ корисних копалин загальнодержавного значення. Відносини між ліцензіатом і юридичною особою виникли в публічній сфері з приводу реалізації прав і свобод приватних осіб (право на ведення господарської/підприємницької діяльності), виконання ними своїх обов'язків (дотримання ліцензійних умов), а також виконання адміністративних зобов'язань уповноваженими суб'єктами (надання ліцензії у випадку законності й обґрунтованості вимог юридичної особи). Підставою їх виникнення є заява особи про одержання ліцензії, нормативно-правовий акт, що визначає компетенцію уповноваженого суб'єкта, та адміністративний акт (рішення про видачу чи відмову у видачі ліцензії). Отже, за предметом правового регулювання – це однозначно адміністративні правовідносини.

На стадії розгляду питання про одержання ліцензії (адміністративна процедура щодо одержання адміністративної послуги) домінує диспозитивний метод правового регулювання, оскільки орган публічної адміністрації для вирішення цього питання наділяється дискреційними повноваженнями, які надають більшу перевагу дозволу, а не зобов'язанню (зобов'язання виконати дію виникає лише за умови абсолютної законності вимог приватної особи) та заборонам. Приватна особа користується своїм правом, від реалізації якого вона може відмовитись самостійно на будь-якій стадії. Іншими словами, закон установлює адміністративну процедуру видачі ліцензії й обсяг необхідних повноважень сторін для провадження такої процедури, але допускає можливість вирішувати свою роль у таких відносинах, а адміністративне право визначає лише ключові моменти їх взаємодії. У цьому випадку орган публічної адміністрації діє як контрагент приватної особи, яка звернулася за послугою, виконуючи законне розпорядження юридичної особи та забезпечуючи, так би мовити, сервісне супроводження всієї процедури реалізації її прав. Імперативний же характер мають норми, що покладають обов'язки на приватну особу щодо подання необхідного пакета документів, виконання законних вимог уповноваженого суб'єкта тощо.

Більш перманентно імперативний метод правового регулювання в цій ситуації виявляється під час дотримання ліцензійних умов приватною особою та застосування адміністративних санкцій до такої сторони в разі їх порушень. За таких умов сторони втрачають свою рівноправність, а їх відносини переходять у площину «влади-підпорядкування». У випадку порушень ліцензійних умов (іншими словами, правил, установлених публічною адміністрацією) до приватної особи можуть застосовуватись санкції, як компенсаційні (якщо державі завдано збиток), так й адміністративні – анулювання чи призупинення дії ліцензії. Тобто в такій ситуації відбувається застосування як імперативного, так і диспозитивного методу правового регулювання, але це свідчить про те, що вказані правовідносини перестають бути адміністративними. У цьому випадку такий критерій належності правовідносин до відповідної галузі права підтверджує специфічність правових інструментів впливу на їх учасників і поведінку останніх, збалансоване поєднання обох засобів.

Варто зазначити, що дещо схожу тезу про методи правового регулювання висловлює й російський учений О.А. Савостін, який переконує в тому, що комбінація санкцій (адміністративно-правових і цивільно-правових), власне, й формує метод тієї чи іншої галузі права [16, с. 26].

Висновки

Виходячи із цього, ми можемо припустити, що далеко не всі сучасні галузі права, які окреслені вченими-правознавцями, є, власне, правовими галузями, що розуміються як сукупність інститутів права, які об'єднані спільністю предмета правового регулювання, які (галузі) за своїм рівнем можуть виступати як елементи системи вітчизняного права. За таких, як убачається, логічних умов існування системи права (іншими словами, якісні, а не кількісні показники) «рафінованих» галузей права не так і багато. Не вдаючись до дискусії з ученими, що представляють інші галузеві науки, ми лише зауважимо, що немає жодних сумнівів у тому, що адміністративне право є саме такою сукупністю однорідних суспільних відносин, для якої є характерним не тільки предмет правового регулювання, а й власний метод правового регулювання, а точніше, їх збалансована єдність. Видається, що специфіка методу адміністративного права полягає в неповторності поєднання імперативних і диспозитивних начал правового регулювання, балансі використання дозволів, приписів і заборон. На нашу думку, метод адміністративного права як правову категорію варто розглядати в широкому (як специфічну сукупність зафіксованих в адміністративно-правових нормах способів і прийомів (засобів) впливу на ті суспільні відносини, що формують предмет адміністративного права, збалансоване застосування яких дає змогу створити належні й достатні умови для забезпечення реалізації та захисту

прав особи в публічній сфері) і вузькому (як конкретній сукупності інструментів регулювального впливу на окремий різновид адміністративних правовідносин) розуміннях.

Список використаних джерел:

1. Система советского законодательства / [И.С. Самошенко, И.Ф. Казьмин, Р.М. Романов и др.] ; под ред. И.С. Самошенко. – М. : Юрид. лит., 1980. – 326 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права : [курс лекций] : в 4 вып. – Свердловск, 1963–1966. – Вып. 1 : Введение. Сущность социалистического права ; М. : Юридическая литература, 1963. – 265 с.
3. Лившиц Р.З. Теория права : [учебник] / Р.З. Лившиц. – 2-е изд. – М. : БЕК, 2001. – 224 с.
4. Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений / А.М. Витченко. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1974.
5. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства : [учебник для вузов] / В.С. Нерсисянц. – М. : Норма-Инфра, 2012. – 560 с.
6. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 776 с.
7. Кивалова Т.С. До питання про поняття і складові методу правового регулювання / Т.С. Кивалова, Г.Є. Смелянець // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – Вип. 21. – С. 33–38.
8. Сорокин В.Д. Вопросы теории советского административно-процессуального права : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / В.Д. Сорокин. – Л., 1968. – 42 с.
9. Лукашев М.А. Предмет правового регулирования как категория теории государства и права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.А. Лукашев. – Краснодар, 2007. – 223 с.
10. Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы : [монография] / В.Д. Сорокин. – М. : Юридическая литература, 1976. – 144 с.
11. Петров Г.И. Сущность советского административного права / Г.И. Петров ; отв. ред. О.С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 184 с.
12. Теория государства и права. – М. : Юридическая литература, 1965. – с. 560.
13. Демин А.А. Метод правового регулирования как критерий отграничения административного права от других отраслей российского права, включая конституционное / А.А. Демин // Вестник РУДН. – 2004. – № 2. – С. 21–33.
14. Яковлев В.Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования / В.Ф. Яковлев // Правоведение. – 1970. – № 6. – С. 55–60.
15. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений / А.И. Процевский. – М. : Юридическая литература, 1972. – 288 с.
16. Савостин А.С. Методы административно-правового регулирования общественных отношений : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 / А.А. Савостин. – М., 2005. – 416 с.
17. Алексеев С.С. Об отраслях права / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1972. – № 3. – С. 109–116.

В статье автором высказывается собственное мнение по поводу некоторых дискуссионных аспектов научной проблематики метода административного права. Сделано предположение, что далеко не все современные отрасли права, указанные учеными-правоведами, являются, по сути, правовыми отраслями, под которыми понимается совокупность институтов права, объединенных общностью предмета правового регулирования, которые (отрасли) по своему уровню могут выступать как элементы системы отечественного права. Подчеркнуто, что, по убеждению автора, нет никаких сомнений в том, что административное право является именно такой совокупностью однородных общественных отношений, для которой характерным является не только предмет правового регулирования, но и собственный метод правового регулирования, а точнее, их сбалансированное единство. Представляется, что специфика метода административного права состоит в неповторимости сочетания императивных и диспозитивных начал правового регулирования, в балансе использования разрешений, предписаний и запретов.

Ключевые слова: административное право, административные правоотношения, отрасль права, метод, правовое регулирование.

In the article the author expresses his own opinion on some debatable aspects of the scientific problems of the method of administrative law. The author makes the assumption that not all modern branches of law indicated by legal scholars are, in fact, legal branches, which are understood as a set of legal institutions that are united by the commonality of the subject of legal regulation, which (branches) in their level can act as elements of the system domestic law. It is emphasized that according to the author's conviction there is no doubt that administrative law is just such a set of homogeneous social relations for which not only the subject of legal regulation is characteristic, but also its own method of legal regulation, or rather their balanced unity. It seems that the specificity of the method of administrative law is the uniqueness of the combination of imperative and dispositive principles of legal regulation, in the balance of the use of permits, regulations and prohibitions.

Key words: administrative law, administrative legal relations, branch of law, method, legal regulation.



УДК 342.56

Степан Калинюк,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

У статті розглядається одна із найбільш актуальних проблем сучасного конституційного судочинства, а саме правові позиції Конституційного Суду України. Обґрунтовується теза про те, що така діяльність Суду повинна здійснюватись ним помірковано, лише за наявності переконливих підстав. Аналізується практика Конституційного Суду України.

Ключові слова: правові позиції, Конституційний Суд України, конституціоналізація, судовий прецедент, коригування правових позицій.

Постановка проблеми. Розвиток конституційного судочинства в Україні спростовує поширену думку, згідно з якою нові правові інститути можуть бути ефективними лише тоді, коли виникають на відповідній історичній традиції, мають певне коріння в правових уявленнях суспільства і достатньо розвинену правову основу. Адже запроваджений 1996 р. в Україні судовий конституційний контроль не мав такої бази, скоріше, він виглядав інститутом, абсолютно не властивим вітчизняній правовій системі, подібню до того, як не притаманні їй були принципи правової держави і поділу влади як засади конституційного ладу. Тим ціннішим виявляється той досвід, який Конституційний Суд України накопичив за весь строк свого існування. Саме завдяки органу конституційного судочинства судова влада вперше отримала можливість сказати законодавцю «ні» та змогла реально стати його противагою. Проте відсутність багаторічного досвіду функціонування конституційного судочинства, сталих традицій призводить до виникнення проблемних питань, що повинні бути з часом вирішені. До останніх слід віднести, зокрема, питання трансформації правових позицій Конституційного Суду України [1, с. 33].

Теоретико-правовою основою дослідження є наукові розробки вчених-конституціоналістів, присвячені інституту правових позицій Конституційного Суду як органу конституційної юрисдикції, зокрема: М. Баймуратова, П. Батурина, Л. Берг, М. Вітрука, В. Данка, П. Євграфова, С. Кажлаєва, В. Кампа, М. Козюбри, С. Лисенкова, П. Мартиненка, М. Марченка, В. Погорілка, С. Різника, О. Рогача, М. Савенка, А. Селіванова, В. Скоморохи, І. Сліденка, М. Тесленко, П. Ткачука, Ю. Тодири, В. Федоренка, Т. Цимбалістого, В. Шаповала, С. Шевчука, Л. Юзкова та інших учених.

Метою нашого дослідження є з'ясування змісту категорії «правові позиції Конституційного Суду України».

Виклад основного матеріалу. Конституційний Суд України має володіти певним

інструментом, який би допомагав йому юридично оформити чи закріпити прийняті рішення, отже, акти є таким засобом, що юридично оформлює результати розгляду Судом матеріальних, процесуальних чи організаційних питань. Прийняття певного рішення Конституційним Судом України передують формування його думок, що ґрунтуються на певних позиціях, переважно правового характеру [8, с. 67].

Як відомо, Конституційний Суд України дає обов'язкове, а отже, нормативне тлумачення Конституції та законів України, припиняє дію визнаних ним такими, що не відповідають Конституції, нормативних актів або перешкоджає набуттю ними чинності (нератифікований міжнародний договір України, як, наприклад, це мало місце у випадку з Римським Статутом Міжнародного кримінального суду в 2001 р.) або, визнаючи закон таким, що не суперечить Конституції, дає таке тлумачення шляхом з'ясування його конституційно-правового змісту, яке є обов'язковою умовою його конституційності і має, у свою чергу, нормативне значення для всіх правозастосувачів, у тому числі для судів загальної юрисдикції [7, с. 64].

У правовій літературі не склалося єдиної думки щодо того, яка ж частина рішення Конституційного Суду є загальнообов'язковою й містить правило або вказівку, яких надалі мають дотримуватися суди, правозастосовчі органи й законодавець. Пропонується до них відносити тільки правову позицію [2, с. 117], правові висновки, правові позиції, викладені в мотивувальній частині, і (або) остаточні висновки, викладені в резолютивній частині, або розглядати рішення як єдине й неподільне ціле [3, с. 372]. Відповідь на це питання багато в чому зумовлена характеристикою юридичної природи такого нового правового явища, як «правова позиція» Конституційного Суду. Незважаючи на досить значну кількість публікацій, присвячених цьому правовому феномену, необхідно зазначити, що через його новиз-

ну до цього часу немає ясності в питаннях про самий обсяг поняття «правові позиції», про його тотожність рішенню суду. Чинниками, що зумовлюють виникнення зазначених питань, є, по-перше, відсутність легального визначення поняття «правова позиція» і, по-друге, різноманіття доктринальних його тлумачень [1, с. 34].

Так, група вчених вказують про те, що правові позиції – це система правових аргументів, зразки (правила) прецедентного характеру, таким чином, це так звані правові орієнтири [4, с. 3-13] або ж свого роду нормативно-інтерпретаційні встановлення [5, с. 74], на що вказує Д. Лазарев. Натомість у науковому середовищі висловлюються і більш розгорнуті визначення, в яких позиції розуміються як узагальнені уявлення органу конституційної юрисдикції щодо конкретних конституційно-правових проблем. Отже, правові позиції органу конституційної юстиції визначаються як правові висновки та подання суду, створені у результаті інтерпретаційної діяльності органу норми Основного Закону, а також інтерпретації ним конституційного змісту положень законодавства, які вирішують питання правової чи ситуативної невизначеності у конкретних конституційно-правових ситуаціях і в кінцевому результаті виступають правовим обґрунтуванням рішень Конституційного Суду [6, с. 95]. Натомість є автори, які вважають, що правова позиція – це «тільки фрагмент мотивувальної частини остаточного рішення Конституційного Суду, пов'язаного з його резолютивною частиною, тобто з остаточними висновками Суду, ... суть правових позицій полягає в тому, що вони фактично відображають особливості роду правотворчості Конституційного Суду. ... Правова позиція ... означає інтерпретацію конституційної норми..., причому саме тієї норми, яка покладена в основу резолютивної частини рішення Конституційного Суду..., це не висновок про невідповідність норми закону Конституції, це логічна операція, що передує такому висновку» [9, с. 56-57].

Є група авторів, які вказують на те, що «формування правових позицій Конституційного Суду здійснюється на основі розгляду конкретних справ у процесі конституційного судочинства при офіційному тлумаченні Конституції, при абстрактному і конкретному нормоконтролі, і т. д. Правові позиції Суду представляють відомий підсумок конституційного судочинства, результат логіко-змістовних операцій, що відбивають специфіку конституційно-правової проблеми» [6, с. 96], доходячи висновку, що правові позиції за своєю юридичною силою можуть прирівнюватись до норм конституції [7, с. 64].

Як вказує професор М. Бондарь, сама по собі правова позиція є нормативно-доктринальною квінтесенцією прийнятого конституційним судом рішення, проте джерелом права вона не є – до нього належить саме рішення, в якому ця правова позиція сформована [10, с. 126]. Т. Слінько розуміє правові позиції Конституційного Суду України як

його правові уявлення (висновки) внаслідок тлумачення ним Конституції України та/або положень законів, інших нормативних актів у межах його компетенції, що мають загальний характер, усувають конституційно-правову невизначеність і є правовою підставою для прийняття остаточного рішення, викладеного у його акті [11, с. 6].

П. Ткачук зазначає, що правові позиції Конституційного Суду України – це результат його інтерпретаційної діяльності у формі висновків, роз'яснень, правових положень, доктрин, у яких міститься тлумачення неясного змісту закону, правова оцінка або правове визначення, суть правових уявлень і знань про вирішення конкретної ситуації, які є обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин [12, с. 21]. Вказаний вчений також виділяє ознаки правових позицій органу конституційної юрисдикції, до яких відносить: наявність правового висновку, у якому викладається правове розуміння органом конституційної юрисдикції норм, положень та принципів, встановлених Конституцією та законами України; нормативність, що характеризується невизначеністю дії у часі та неодноразовістю її застосування; присутність неявного смислу правової норми, що впливає з цілей самого тлумачення як процесу, що має на меті з'ясувати і роз'яснити цю норму; загальнообов'язковість, що полягає у їх обов'язковості до виконання та неможливості бути оскарженими [12, с. 18-19].

Вказані вище формулювання лише підтверджують різноманітність підходів до розуміння досліджуваного поняття. Суперечливість і неоднозначність у цьому разі породжена, перш за все, самою правовою унікальністю Конституційного Суду України, особливістю його статусу та місця серед органів державної влади. З цього приводу висловлювався В. Кампо, який говорив, що фактично й не може існувати єдиного розуміння правових позицій Конституційного Суду України, оскільки з різних доктринальних поглядів одні й ті самі позиції можуть розглядатися як такі, що містять дещо відмінний зміст [13, с. 115].

В юридичній літературі також висловлюється позиція, згідно з якою важливими та обов'язковими до виконання є лише частина правових позицій органу конституційної юрисдикції, до таких варто віднести: позиції, висловлені у рішеннях у справах про тлумачення, а також ті, що містяться в резолютивній частині інших рішень у взаємозв'язку з висновками мотивувальної їх частини. Натомість решта правових позицій мають координуючий чи орієнтуючий зміст [6, с. 97-98]. Однак така думка видається досить спірною, зважаючи на те, що правові позиції є частиною актів Конституційного Суду, а тому наділяються ознаками обов'язковості для всіх суб'єктів правовідносин. З іншого боку, навіть якщо допустити теоретичну можливість такої градації, виявляється складним визначення критерію та підстав для розмежування таких позицій, які були б обов'язкові, та таких, що не мають такої ознаки. У кінцевому підсумку це призвело б

до необхідності однозначного врегулювання даного питання у бік або обов'язковості всіх правових позицій як частини актів, або ж, навпаки, невизнання їх обов'язковості. Однак в останньому разі не виявляється доцільним тоді виокремлення правової позиції органу конституційної юстиції для реального практичного застосування [8, с. 68].

З іншого боку, втиснення правових позицій та актів Конституційного Суду України у певні чітко визначені рамки і не видається можливим. Як обґрунтовує Р. Мартинюк, між прецедентними рішеннями загальних судів та інтерпретаційними актами органів спеціалізованого конституційного контролю простежується виразна функціональна схожість і водночас незаперечна відмінність. По суті, вони виступають альтернативними правовими засобами забезпечення верховенства конституції. При цьому призначення прецедентів у механізмі правового регулювання явно ширше, а історичні причини появи прецедентного права були зовсім інші, ніж ті, що спричинили появу європейської моделі конституційного контролю [14, с. 83].

Загалом, вищевказане дає підстави для висновку про те, що питання з'ясування юридичної природи правових позицій Конституційного Суду України є невідомим та до цього часу не вирішеним. Це пов'язано, перш за все, зі складним та багатоаспектним розумінням ролі, статусу та місця органу конституційної юрисдикції в системі органів державної влади. Не сприяє з'ясуванню природи правових позицій Суду і відсутність законодавчої дефініції цього поняття [7, с. 64]. Незважаючи на це, термін активно використовується як Судом у своїх рішеннях, так і науковою спільнотою з метою відображення аргументів, які визначають позицію Конституційного Суду України з питань правозастосування. Правові позиції набувають і нормативного обов'язкового змісту, що впливає з форми вираження, у якій вони відображені, – актів Конституційного Суду України. При цьому правові позиції можуть бути висловлені як у мотивувальній, так і в резолютивній частині рішення. Необхідність забезпечення незмінюваності правових позицій Суду є продовженням принципу правової визначеності та стабільності Конституції як Основного закону України. Однак питання можливості перегляду правових позицій Конституційним Судом набуває більшої актуальності у зв'язку з частковою політичною заангажованістю Суду у попередні роки його діяльності, що потребує перегляду певних позицій через зміну соціально-політичного устрою держави. Окреме питання, поряд із іншими, є безперечно додатковим предметом окремого наукового дослідження.

Список використаних джерел:

1. Капліна О. В. Проблеми перегляду правових позицій Конституційним Судом України / О. В. Капліна, О. П. Євсєєв // Державне будівництво та місце самоврядування. – 2013. – Випуск 26. – С. 33–46.
2. Сергеев Д. Б. Конституция РФ и правовые позиции КС РФ как единый источник права / Д. Б. Сергеев // Модели конституционной юстиции в современном мире : материалы науч. конф., проведен. 25–26 мая 2006 г. юрид. фак. СПбГУ совместно с Конституц. Судом РФ / сост.: Н. А. Шевелёва, Е. В. Гриценко, С. А. Белов. – СПб. : [б. и.], 2007. – С. 115–122.
3. Морщакова Т. Г. Правовая позиция Конституционного Суда / Т. Г. Морщакова // Процессуальное право : энцикл. слов. / отв. ред. Т. Е. Абова и др. – М. : Норма, 2003. – С. 371–373.
4. Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права / Л. В. Лазарев // Журнал российского права. – 1997. – № 11. – С. 3–13.
5. Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России / Л. В. Лазарев. – М., 2003. – 528 с.
6. Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда РФ: понятие, природа, юридическая сила и значение / Н. В. Витрук // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. – 1999. – № 3(28). – С. 95–102.
7. Данко В. Й. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі проблемні питання юридичної природи / В. Й. Данко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – № 37. – Том 1. – С. 63–67. – Серія «Право».
8. Данко В. Й. Особливості правової природи актів Конституційного Суду України: окремі аспекти аналізу / В. Й. Данко // Прикарпатський юридичний вісник. – 2015. – № 3. – С. 66–69.
9. Гаджиев Г. А. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда / Г. А. Гаджиев, С. Т. Пепеляев. – М.: ФБК-Пресс, 1998. – С. 56–57.
10. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. – М., 2011. – 544 с.
11. Слінько Т. М. Правові позиції Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції / Т. М. Слінько // Проблеми законності. – 2011. – Вип. 117. – С. 3–13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2011_117_3.
12. Ткачук П. М. Правові позиції Конституційного Суду України / П. М. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 2. – С. 10–21.
13. Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи / В. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 2. – С. 112–122 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2010_2_23.
14. Мартинюк Р. Природа правових позицій органів спеціалізованого конституційного контролю: теоретико-правовий аспект / Р. Мартинюк // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 1. – С. 76–86. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2014_1_23.
15. Byelov Dmytry. Ochrana ľudských a občanských práv a slobód advokácie na Ukrajině. Ľudské práva včera a dnes pôvod a význam ľudských práv a ich ochrana v právnej teórii i praxi : Medzinárodná vedecká konferencia „Banskobystrická škola právnych dejín“ 3. ročník (Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta BANSKÁ BYSTRICA, 15. – 16. marca 2017). – S. 15–19.

В статье рассматривается одна из самых актуальных проблем современного конституционного судопроизводства, а именно правовые позиции Конституционного Суда Украины. Обосновывается тезис о том, что такая деятельность суда должна осуществляться им взвешенно, только при наличии убедительных оснований. Анализируется практика Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: правовые позиции, Конституционный Суд Украины, конституционализация, судебный прецедент, корректировка правовых позиций.

The article deals with one of the most pressing problems of modern constitutional justice, namely, the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine. The thesis is based on the fact that such activity of the Court should be carried out moderately, only if there are compelling reasons. The practice of the Constitutional Court of Ukraine is analyzed.

Key words: legal positions, Constitutional Court of Ukraine, constitutionalization, judicial precedent, correction of legal positions.



УДК 342.8

Богдан Никорович,*студент міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАКРІПЛЕННЯ ЗА ІНОЗЕМЦЯМИ ТА ОСОБАМИ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА ВИБОРЧИХ ПРАВ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

У статті розглянута проблема надання виборчих прав іноземцям та особам без громадянства. Дане питання розглянуто в аспекті становлення цієї практики в Європейських країнах, з оперттям на міжнародну нормативно-правову базу. Надані рекомендації щодо вирішення питань, пов'язаних з імплементацією цього досвіду в Україні.

Ключові слова: європейська інтеграція, європейське право, виборчі права, активне виборче право, пасивне виборче право, іноземці, особи без громадянства.

Постановка проблеми. Нині Україна перебуває у процесі конституційно-правового реформування та імплементації євроінтеграційного законодавства для досягнення максимального зближення з країнами Європейського Союзу. Слід зазначити, що саме у питанні гармонізації вітчизняного права з європейським і виникає дуже багато проблем, які потребують вирішення. Однією з цих проблем є участь іноземних громадян та осіб без громадянства, які постійно проживають на території України, у політичному житті України. Протягом кількох останніх десятиліть у Європі сформувалася тенденція до розширення політичних прав і свобод щодо участі у державному житті іноземних громадян, які протягом певного проміжку часу проживають у певній країні та сприяють її розвитку, що супроводжується наданням їм активної і пасивної виборчої ініціативи шляхом внесення змін до положень конституцій, в яких регламентуються зазначені обмеження [3, с. 5].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Наразі питання про надання права участі іноземним громадянам та особам без громадянства у виборчому процесі України є не досить висвітленим. Основна увага науковців приділяється проблемам правового статусу іноземних громадян, соціально-економічним і громадянським правам та свободам (право на петицію). Проте такі вчені, як: Ю. М. Тодика, Б. А. Страшун, М. В. Савчин, скеровували свої дослідження саме на аналіз конституційно-правового статусу, виборчого права та засад побудови політичних систем Європи та України у певному юридичному розрізі. Крім того, співвідношення вітчизняного і міжнародного права у цих питаннях також займалися О. О. Мережко, А. О. Четвириков та В. Ю. Марченко. Беручи до уваги незначну кількість досліджень щодо вивчення зазначеної проблематики, слід зазначити, що її розробка повинна продовжуватися та розвиватися.

Метою дослідження є з'ясування питань щодо можливості розширення виборчих прав іноземців та осіб без громадянства в Україні на основі аналізу досвіду окремих демократичних країн та виявлення шляхів щодо постановки та вирішення даного питання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як основний засіб вираження народної волі, вибори є фундаментальним інструментом формування громадянами структурних органів держави. Суб'єктивне виборче право громадян вільно обирати і бути обраним, насамперед, передбачено ст. 38 Конституції України, а також у спеціально присвяченому цьому питанню третьому розділі [13, с. 363]. Ю. М. Тодика, спираючись на ст. 5 Конституції України, зазначає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який безпосередньо бере участь у формуванні органів державної влади як шляхом виборів, так і через обраних ним депутатів [8, с. 263].

Стаття 70 Конституції України чітко встановлює, що суб'єктами, які володіють активним і пасивним виборчими правами, можуть брати участь у виборах, всеукраїнських та місцевих референдумах на території держави, є виключно громадяни України, які наділені повною дієздатністю [1, ст. 70]. Виходячи з вичерпного переліку суб'єктів, які володіють цим правом, ми можемо зробити висновок про те, що іноземці не наділені правом обирати і бути обраними в Україні. Більше того, з огляду на зміст ст. 36 Конституції України, право на об'єднання у політичні партії визнається виключно за громадянами України. Але, незважаючи на це, п. 1 ст. 7 Закону України «Про громадські об'єднання» встановлює, що засновниками громадської організації можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, які досягли 18 років, а молодіжної та дитячої громадської організації – 14 років [2, ст. 7]. Також,

проаналізувавши зміст ст. 140 Конституції України, можна виявити конституційний парадокс, який полягає у питанні про визнання права на місцеве самоврядування за іноземцями. Дилема полягає в тому, що іноземці та особи без громадянства визнаються членами територіальних громад, але не наділяються повним спектром прав й обов'язками її членів.

Кодекс належної практики у виборчих справах Венеціанської Комісії встановлює певний перелік рекомендацій, що стосуються регламентації прав іноземних громадян щодо виборів. Там вказано, що було б доцільно дозволити іноземцям, що проживають у певній місцевості довше певного строку, брати участь у місцевих виборах [6, с. 4].

Ст. 20 Загальної декларації прав людини регламентує, що кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій і що ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої асоціації [5, ст. 20]. Іншим міжнародно-правовим договором, з яким Конституція України не погоджується в даному питанні, є Конвенція Ради Європи про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні, ст. 6 якої встановлює, що кожна сторона зобов'язується з урахуванням положень п. 1 ст. 9 надати кожному постійному мешканцю-іноземцю право голосувати та висувати свою кандидатуру на виборах до органів місцевого самоврядування, якщо він задовольняє ті правові вимоги, які пред'являються громадянам і, крім того, на законних підставах постійно мешкає у відповідній державі упродовж п'яти років, що передують виборам. Проте Договірна Держава під час здачі на зберігання своєї ратифікаційної грамоти або свого документа про прийняття, затвердження чи приєднання може заявити про те, що вона має намір обмежити застосування п. 1 лише правом голосу [7, ст. 6], [12, с. 36].

Досліджуючи міжнародно-правові акти у сфері надання виборчого права іноземцям, ми можемо виявити, що на міжнародному рівні головними правовими центрами, в яких регламентується ідея наділення іноземців виборчими правами на місцевому рівні, є право Європейського Союзу і право Ради Європи. Стаття 19 Договору про заснування Європейського Союзу зазначає, що кожен громадянин Союзу, що перебуває в державі-члені, громадянином якої він не є, має право обирати та бути обраним на місцевих виборах у державі-члені перебування на таких самих умовах, як громадяни цієї держави. Це право належить здійснювати з урахуванням докладних положень, що їх ухвалює Рада, діючи одностайно на пропозицію Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом; ці положення можуть обумовлювати відступи на підставі специфічних проблем держави-члена. Без порушення ч. 4 ст. 190 та положень, ухвалених на її виконання, кожен громадянин Союзу, що перебуває в державі-члені, громадянином якої він не є, має право обирати та бути обраним до Європейського Парламенту в державі-члені перебування на таких самих умовах, як грома-

дяни цієї держави. Це право належить здійснювати з урахуванням докладних положень, що їх ухвалює Рада, діючи одностайно на пропозицію Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом; ці положення можуть обумовлювати відступи на підставі специфічних проблем держави-члена [4, ст. 19].

Отже, можна простежити, що проблема надання права голосу в Європі вирішилась ще близько 30 років тому, тоді як в Україні дана проблематика досі не має належного рівня правового регулювання. У світі є країни, які у своєму законодавстві чітко регламентують надання виборчого права іноземцям, а є такі, які прямо забороняють.

Б. А. Страшун зазначає, що в демократичних країнах, в тому числі й в Україні, іноземці за своїм правовим положенням здебільшого прирівнюються до громадян (національний режим). Так, в ч. 2 ст. 13 Конституції Іспанії вказано, що дана стаття передбачає те, що договорами і законом може бути надано активне виборче право на муніципальних виборах [9, ст. 13]. І навпаки, Конституція Мексики (ч. 2 ст. 33) [11, ст. 33] забороняє іноземцям будь-яке втручання в політичне життя країни [10, с. 93].

Окрім вищезазначених актів, які регулюють питання надання виборчих прав іноземним громадянам, слід згадати також дві Директиви Ради Європи. А. О. Четвириков зазначає, що предметом регулювання обох директив є два види виборів: вибори в представницький орган Європейського Союзу, Європейський Парламент і вибори в органи місцевого самоврядування. Вони вводять у виборче право країн ЄС два основних, обов'язкових принципи: рівності «національних» громадян та інших громадян ЄС і принцип вільного вибору місця голосування. Принцип рівності вимагає наділення громадян Європейського Союзу, які живуть за межами своєї країни, такими ж правами обирати і бути обраним в Європарламент і органи місцевого самоврядування, якими національне законодавство наділяє своїх громадян відповідної країни. При цьому в разі порушення даних прав громадянин Європейського Союзу повинен володіти всім комплексом «засобів правового захисту» (звернення до суду) на тих же умовах, які передбачені для громадян «держави-члена проживання», в якій проводяться вибори (п. 2 ст. 11 директиви 93/109; п. 2 ст. 10 директиви 94/80). Принцип рівності виборчих прав усіх громадян Європейського Союзу, які проживають у будь-якій із його країн, проголошується директивами як «застосування принципу недискримінації між громадянами та іноземцями, права на вільне пересування та проживання» (преамбула директив), що визначає сутність західноєвропейської інтеграції і права Європейського Союзу. Директиви зобов'язують державну владу країн проінформувати всіх потенційних суб'єктів виборчого права, які не є громадянами даної країни, щодо умов реалізації їхнього права обирати і бути обраним у Європарламент і муніципальні органи в даній державі. Ця інформація повинна

бути надана вчасно і у «відповідній формі» (ст. 11 директиви 93/108 [16], ст. 12 директиви 94/80). Принцип вільного вибору означає, що, перш за все, право громадянина Європейського Союзу, який проживає за межами «рідної держави», самостійно вибирати місце участі у виборах Європарламенту/муніципальних органів. Стосовно перших встановлюється сувора альтернатива: громадянин ЄС може голосувати або балотуватися кандидатом у Європарламент тільки в одному місці – країні ЄС, де він проживає («державі-члені проживання»), але громадянства якої не має, або у своїй «рідній державі-члені» (ст. 4 директиви 93/109). Що стосується муніципальних зборів, то тут зберігається можливість обирати та бути обраним у двох країнах – регулювання цього питання залишене на розсуд держав-членів (п. 2 ст. 1 директиви 94/80) [14], [15], [17].

Висновок та рекомендації

У законодавстві більшості країн громадянська приналежність є передумовою виникнення виборчих прав. Проте нині стає помітнішою тенденція надавати осілим чужоземцям політичних прав на місцевому рівні відповідно до Конвенції Ради Європи про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні. Саме тому є рекомендація надавати іноземцям, що проживають у якійсь місцевості довше певного часу, право голосу на місцевих виборах. Крім того, у рамках процесу європейської інтеграції громадяни європейських країн отримали право обирати й бути обраними на муніципальних виборах та на виборах у Європейський парламент, що провадиться в країні-члені ЄС, у якій вони проживають. Разом із тим застосування критерію громадянства може інколи наражатися на певні проблеми, як-от коли якась держава з певних, наприклад лінгвістичних, підстав відмовляє в наданні громадянства особам, що проживають на її території протягом кількох поколінь. А ще, згідно з Європейською конвенцією про громадянство, особи, котрі мають подвійне громадянство, можуть користуватися такими ж самими виборчими правами, що й інші громадяни [6, с. 13].

На основі вищезазначеного можна зробити висновок, що врегулювання питання щодо надання активного чи пасивного права голосу іноземним громадянам, які протягом певного часу проживають на території держави, вже досить давно розглядалося країнами Європи і знайшло позитивне відображення у законодавствах цих держав. Ці відносини є успішно врегульованими і свідчать про високий рівень престижу цих країн. Теперішній Україні, яка регламентує шлях інтеграції в європейсько-правовий простір, також потрібно перейняти даний іноземний досвід, що підніме рівень держави на міжнародно-правовій арені і свідчитиме про готовність повної співпраці. Для цього, перш за все, нам потрібно ратифікувати Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні, прийняти рекомендації

Венеціанської Комісії, звернути увагу на Директиви ЄС, внести певні зміни до Конституції і привести законодавство у відповідність до неї. Саме це допоможе Україні зайняти вигідну позицію на міжнародно-правовій арені та покращити власне законодавство імплементаціями зарубіжного досвіду.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 зі змінами 19.07.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/ed20170719>
3. Вибори в Європейському Союзі / за ред. Ковриженка Д. С.; Лабораторія законодавчих ініціатив. – К.: ФАДА, ЛТД, 2006. – 156 с.
4. Договір про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_017
5. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
6. Кодекс належної практики у виборчих справах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D0%B2%D0%B8%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%87%D1%96_%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D0%B2%D0%B8%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%87%D1%96_%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8.pdf)
7. Конвенція ради Європи про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_318
8. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора Ю. М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В. С. Журавського. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
9. Конституція Іспанії від 7 грудня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM>
10. Конституционное (государственное право) зарубежных стран : учебник : в 4-х т. / отв. ред. проф. Б. А. Страшун. – 3-е изд., обновл. и дораб. – М.: Издательство БЕК, 2000. – Тома 1–2. Часть общая. – 784 с.
11. Конституция Мексиканских Соединенных Штатов 5 февраля 1917 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=51>
12. Петришин О. В. Науково-практичний коментар до Конституції України / О. В. Петришин, В.Ф. Погорілко (ред.). – Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003 – 806 с.
13. Савчин М. В. Конституційне право України Конституційне право України : підручник / відп. ред. проф., д. ю. н. М. О. Баймуратов. – К.: Правова єдність, 2009. – 1008 с.
14. Четвириков А. О. Избирательные права граждан Европейского Союза / А. О. Четвириков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eulaw.edu.ru/>

publikatsii/stati-po-pravu-evropejskogosoyuza/izbiratelnye-prava-grazhdan-evropejskogo-soyuza-a-o-chetverikov/

15. Директива Ради Європи 94/80 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1512065173777&uri=CELEX:31994L0080>

16. Директива Ради Європи 93/108 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1512065415548&uri=CELEX:31993L0108>

17. Директива Ради Європи 93/109 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31993L0109>

В статье рассмотрена проблема предоставления избирательных прав иностранцам и лицам без гражданства. Данный вопрос рассмотрен в аспекте становления этой практики в Европейских странах, с опорой на международную нормативно-правовую базу. Даны рекомендации по решению вопросов, связанных с имплементацией данного опыта в Украине.

Ключевые слова: европейская интеграция, европейское право, избирательные права, активное избирательное право, пассивное избирательное право, иностранцы, лица без гражданства.

This article examines the problem of granting voting rights to foreigners and stateless persons. This issue is considered in the context of the development of this practice in European countries, according to the international legal framework. The recommendations for solving the issues related to the implementation of this experience in Ukraine are mentioned.

Key words: European integration, European law, electoral rights, active electoral law, passive electoral law, foreigners, stateless persons.



УДК 342.7

Андрій Супруновський,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДЖЕРЕЛА МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

З урахуванням сучасних реалій суспільно-політичного розвитку України (збройний конфлікт на Сході України, підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом й введення безвізового режиму з Європейським Союзом) виявлено специфіку джерел міграційного права України. Доведено та аргументовано думку про комплексний характер джерел міграційного права України, оскільки вони об'єднують і матеріальні, і процесуальні норми. Указано на першочерговість зовнішньополітичного чинника, який впливає на функціонування міграційного права України й системи його джерел.

Ключові слова: міграційне право, джерела міграційного права, правові норми, міграційні акти.

Постановка проблеми. Упродовж останніх десятиліть міграція набула рис глобальної проблеми сучасності, що тісно пов'язана з питаннями внутрішньої та зовнішньої безпеки держав і потребує широкомасштабного міжнародного співробітництва щодо врегулювання всіх аспектів цього явища. Міграційні переміщення в усі часи були своєрідним індикатором реагування населення на зміни, що відбуваються в економічному, політичному й соціальному житті будь-якого суспільства. Але останні події в історії нашої держави вимагають по-новому поглянути на цю проблему, яка повинна розглядатися не тільки як переміщення людей, а і як складний соціальний і політичний процес, що торкається багатьох сторін життєдіяльності суспільства. Отже, існує нагальна необхідність аналізу проблематики міграції людських ресурсів і її наслідків у тому числі правовою наукою, в тому числі джерел міграційного права України, ґрунтовного дослідження зазначених процесів з урахуванням негативних тенденцій суспільного розвитку в цій сфері.

Мета статті – з урахуванням сучасних реалій суспільно-політичного розвитку України (збройний конфлікт на Сході України, підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом й введення безвізового режиму з Європейським Союзом) виявити специфіку джерел міграційного права України.

Виклад основного матеріалу. Щоб міграційне право України послідовно виконувалося, воно повинно мати своє зовнішнє вираження. У національній і зарубіжній юридичній літературі «зовнішнє вираження» в одних випадках називають формою чи формами права, в інших – джерелами або водночас і формами, і джерелами. Оскільки не надається принципового значення незначним змістовим відмінностям, поняття «форма міграційного права України» розглядатиметься як синонім поняття «джерела міграційного права України». За теорією права, джерело права – це форма існування правових норм, яка перетворює волю як право в об'єктивну реальність [1]. Аналіз юридичної літератури і правового життя різних держав

свідчить, що існує велике різноманіття джерел права. Як правило, не всі вони мають однакову вагомість і виконують рівноцінну регулятивну роль. Це правові звичаї, правові традиції, нормативно-правові акти органів державної влади, правові прецеденти, правові договори. Зрозуміло, що джерела права змінюються не тільки залежно від етапів розвитку суспільства, держави і права, а й від особливостей самих правових систем [2, с. 16–17].

Джерела міграційного права України мають комплексний характер, оскільки об'єднують і матеріальні, і процесуальні норми. Міграційному праву України не властива, як, наприклад, цивільному чи кримінальному, наявність самостійного процесуального права. Матеріальні та процесуальні норми об'єднуються в одному міграційному акті, що зумовлюється вимогами законодавчої техніки. Здебільшого законодавець вирішує проблему шляхом об'єднання процедурних норм в один структурний підрозділ правового акта. Так, у Законі України «Про біженців» [3] процесуальні норми зосереджені передусім у розділі III «Надання, втрата і позбавлення статусу біженця». Співвідношення матеріальних і процесуальних норм у джерелах міграційного права України не однакове. В одних актах переважають норми матеріального права, які закріплюють, зокрема, правовий статус біженця. В інших випадках завданням актів є встановлення процедури, наприклад, надання чи позбавлення статусу біженця.

У теорії права юридичний (правовий) акт є офіційним письмовим документом, прийнятим уповноваженим суб'єктом права, який має офіційний характер та обов'язкову силу, що виражає владне веління, і спрямований на регулювання суспільних відносин. Правові акти за сферою обов'язковості діляться на нормативні (загальні), ненормативні (індивідуальні, правозастосовні) та інтерпретаційні (акти тлумачення).

Нормативно-правовий акт приймається уповноваженим на це суб'єктом у визначеній формі й за встановленою процедурою для регулювання суспільних відносин і містить

загальні правила поведінки – норми права; встановлює, змінює чи скасовує норми права. Ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, установлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію. Інтерпретаційний акт – це документ, що видається повноважним органом у результаті офіційного тлумачення (з'ясування або роз'яснення) правових норм. На формування джерел міграційного права України впливають такі чинники: множинність міграційних відносин; різноманітність їх об'єктів, що обумовлює різні види правових приписів. Це зобов'язує того, хто видає відповідний акт, дбати про форму вираження й спосіб інституціоналізації міграційних відносин. Зокрема, в Конституції України чітко зазначається форма актів, які приймає той чи інший орган [4].

Варто зазначити, що масштаби міграційних процесів зростають і стають предметом вивчення міжнародного права. Міжнародне право не дає єдиного поняття міграції. У національних законодавствах багатьох держав мігрант має юридичний статус: «іноземець», «особа без громадянства», «біженець» та «особа, що шукає притулок» [5]. Кожен статус пов'язаний із певними правами й обов'язками. Важливу інституціональну роль для юридичного закріплення всієї сукупності прав і свобод людини відіграє Загальна декларація прав людини 1948 р., яка закріплює міграційне право серед найважливіших: «Кожна людина має право вільно пересуватися й вибирати собі місце проживання в межах кожної держави. Кожна людина має право залишати будь-яку країну, включаючи власну, і повертатися у свою країну» (ст. 13) [6].

Наведені вище положення Загальної декларації прав людини є першою заявою, прийнятою після Другої світової війни, стосовно прав людини шукати притулок і користуватися ним. Громадянські й політичні права, викладені в Загальній декларації, уточнені та конкретизовані в Міжнародному пакті про цивільні й політичні права, прийнятому в 1966 р. й такому, що набув чинності в 1976 р. [7]

Останнім часом зростає роль такого джерела права, як судовий прецедент, який посилює свою позицію в системі джерел національного права та в системі джерел міграційного права. Це виявляється й у рамках правових систем, що входять до романо-германського права або тяжіють до нього, де судовий прецедент посилює свої позиції як важливе джерело права. Так, прийнятий Україною у 2006 р. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [8], по суті, змінює концепцію джерел права у правовій системі України, завдяки чому судовий прецедент стає джерелом права.

Актом міжнародного визнання України як демократичної держави стало прийняття її 9 листопада 1995 р. до країн-членів Ради Європи та ратифікація Верховною Радою України

в 1997 р. Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., Першого протоколу і протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції [9]. Відповідно до ст. 9 Конституції України, з моменту ратифікації та набрання чинності для України зазначені Конвенція й Протоколи до неї стали частиною національного законодавства. Для гарантування реалізації закріплених Конвенцією та Протоколами прав і свобод людини передбачено запровадження особливого механізму міжнародного захисту – постійно діючий Європейський суд з прав людини, юрисдикція якого поширюється й на Українську державу. Рішення цього Суду становлять систему прецедентного права Європейського суду з прав людини. Для України знання й використання прецедентів Суду, що сформувалися під час застосування норм Конвенції, у тому числі міграційно-правових, є запорукою дотримання міжнародно-правових зобов'язань, які випливають із Конвенції про захист прав людини та основних свобод і Протоколів до неї. Конкретні судові рішення є формально обов'язковими тільки для тих держав, що є відповідачами в конкретних справах. Звернень до Європейського суду з прав людини проти України з питань процесів міграції фізичних осіб ще не надходило [10].

До групи міжнародних правових документів, що регулюють міграційні процеси, входять також Конвенція ООН 1951 р. про статус біженців і Протокол 1967 р., що стосується статусу біженців [11]. Термін «біженець» уперше почав уживатися після Першої світової війни. Цим поняттям позначалися особи без місця свого проживання. Модель міжнародних дій із захисту біженців установа Лігою Націй. Під час Другої світової війни з'явився термін «переселенці», що стосувався всіх осіб, яких насильницьким шляхом викрадено (вивезено) на територію іноземної держави, у тому числі супротивника. Оскільки проблема біженців відразу після закінчення Другої світової війни так і не була вирішеною, виникла необхідність у новому міжнародному документі, який визначав би правовий статус біженців. Замість численних документів, що стосуються особливих категорій біженців, було вирішено виробити єдиний документ, який містив би загальне визначення осіб, яких треба вважати біженцями. Конвенцію про статус біженців прийнято на Конференції повноважних представників Організації Об'єднаних Націй 28 липня 1951 р., вона набрала чинності 21 квітня 1954 р. [3].

Система правових актів, які є джерелами міграційного права України, охоплює Конституцію України, закони, постанови Верховної Ради України, міжнародні договори України, Рішення Конституційного Суду України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, судові прецеденти тощо. Зокрема, джерелами міграційного права України є Декларація про державний суверенітет, Закони України: «Про

порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [12], «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [13], «Про біженців» [3], «Про імміграцію» [14]; Рішення Конституційного Суду України у справі щодо прописки від 14 листопада 2001 р. [15], Укази Президента України: «Про основні напрями соціальної політики до 2004 року» від 24 травня 2000 р., «Про додаткові заходи щодо реалізації права людини на свободу пересування і вільний вибір місця проживання» від 15 червня 2001 р.; Постанови Кабінету Міністрів України: «Про створення органів міграційної служби в Україні» від 22 червня 1996 р., «Про Правила в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію» від 29 грудня 1995 р., «Про затвердження порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства» від 8 квітня 2009 р. № 322 [16] тощо.

Положеннями зазначених нормативно-правових актів урегульовано такі важливі аспекти міграційних процесів, які потребували приведення в належний стан: порядок і підстави набуття громадянства України, порядок в'їзду, транзитного проїзду й перебування на території України іноземців та осіб без громадянства, порядок залишення території України громадянами; визначено категорії осіб, яким може бути відмовлено у в'їзді або залишенні території України. Крім того, визначені питання відповідальності іноземців та осіб без громадянства за порушення норм міграційного законодавства, підстави й порядок для набуття статусу біженця, врегульовано порядок екстрадиції тощо.

Щодо функціонування міграційних режимів в Україні, то необхідно зазначити, що формування системи міграційно-правових режимів реалізації правової міграційної політики є необхідною умовою підвищення ефективності здійснення цього виду державно-політичної діяльності й управління міграційними процесами в країні.

Загалом правовий режим визначають так:

- сукупність правил, закріплених юридичними нормами, які регулюють певну діяльність;

- складне юридичне утворення, що визначає порядок правового регулювання, який виражається в певному поєднанні правових засобів і створює бажаний суспільний стан і конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єкта;

- соціальний режим певного об'єкта, закріплений правовими нормами й забезпечений сукупністю юридичних засобів;

- порядок регулювання, комплекс правових способів, які характеризують особливе об'єднання взаємодіючих дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, що створює особливу спрямованість регулювання;

- засновану на єдиних правових принципах і встановлену законодавством систему правового впливу, яка використовує специфічні

юридичні форми й методи впливу на суспільні відносини;

- особливий порядок правового регулювання, встановлений державою у вигляді правових норм і забезпечений силою державного примусу;

- результат регулятивного впливу на суспільні відносини системи (певного набору) юридичних засобів, які властиві конкретній галузі права й забезпечують нормальне функціонування цього комплексу суспільних відносин.

Вищезазначене дає змогу заключити, що правовий режим – це комплексне поняття, структура якого складається з елементів, які змогу дають розкрити специфіку правового регулювання певної сфери соціальних зв'язків. З одного боку, правові режими забезпечують стаке нормативне регулювання групи суспільних відносин, певної ділянки соціального життя, сприяють оптимальному використанню конкретних об'єктів. Це особливо важливо в період економічних, політичних і культурних перетворень, здійснюваних сьогодні в Україні. У цьому сенсі правові режими, безперечно, є результатом нормативно-правового впливу. З іншого боку, правові режими характеризуються не тільки певною стабільністю, відомою сталістю, вони теж розвиваються й адаптуються до сучасних умов і реалій. Ефективне використання правових засобів під час вирішення тих або інших спеціальних завдань значною мірою полягає в тому, щоб вибрати оптимальний для вирішення відповідного завдання правовий режим, достеменно відпрацювати його відповідно до специфіки змісту регульованих відносин.

С.В. Снігур зазначає, що міграційний режим в Україні є насамперед основним засобом реалізації державної міграційної політики. До групи механізмів забезпечення адміністративно-правових режимів автор зараховує механізм забезпечення міграційного режиму в Україні, який включає в себе: 1) систему правових актів, що є основою функціонування цього механізму; 2) організаційно-структурні формування; 3) організаційно-правові методи та способи, що забезпечують функціонування цього механізму [17].

Видається, що для характеристики поняття «міграційно-правовий режим» необхідно виділити ознаки, властиві цьому явищу, а саме: а) міграційно-правовий режим являє собою сукупність правових засобів; б) правові засоби в рамках цього режиму взаємопов'язані; в) міграційно-правовий режим має чітко визначену мету й об'єкт, на який спрямовані правові засоби впливу; г) правові засоби являють собою сукупність інструментів (настанов) владного впливу на міграційні процеси; д) правові засоби – система дій (технологій) суб'єктів, що реалізують державно-політичну діяльність у сфері міграції населення; е) правові засоби, об'єднані єдиними цілями, формують спеціальні правила поведінки, діяльності, офіційно встановлені та забезпечені системою організа-

ційно-правових заходів у міграційній сфері; ж) міграційно-правовий режим здійснюється спеціальними суб'єктами, які діють у сфері реалізації міграційної політики [18].

Однак, незважаючи на те що в Україні в основному створена законодавча база, яка становить основу нормативно-правового регулювання міграційного режиму, на думку дослідників, сьогодні ця законодавча база не є абсолютно досконалою та повною: її не можна визнати цілісною; низка її положень потребує уніфікації; існує потреба в прийнятті цілої низки законів, які б по-новому або додатково врегулювали важливі питання в міграційній сфері [17].

Так, нагальним сьогодні є прийняття законів України: «Про державну міграційну політику в Україні», «Про Державну міграційну службу України», «Про порядок реєстрації фізичних осіб за місцем проживання», «Про порядок надання притулку в Україні», «Про трудових мігрантів», «Про соціальний захист працюючих мігрантів».

Серед міжнародних договорів України щодо міграції фізичних осіб за рівнем їх закріплення вирізняють договори універсального та регіонального характеру, які встановлюють певні принципи й норми. До перших належать Статут ООН [19], Загальна декларація прав людини [1], Декларація ООН про територіальний притулок, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права [7], Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Підсумковий акт Гельсінської наради з безпеки та співробітництва в Європі, Конвенція про статус біженців; до другої групи – Конвенція про захист прав і основних свобод людини, Угода СНД про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів тощо.

Проте у зв'язку зі складнощами перехідного періоду формування української державності конкретні акти, які містять міграційно-правові норми, часто змінюються, скасовуються, новелізуються, що впливає на нестабільність міграційного законодавства України. З огляду на юридичну силу, в ієрархії правових актів особливе місце належить Конституції України, яка має найвищу юридичну силу. У п. 10 ч. 1 ст. 92 Конституції України закріплено, що виключно законами України, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом визначаються засади регулювання, зокрема, міграційних процесів. Пункт 8 ч. 2 цієї статті відсилає до встановлення лише законами України міграційного режиму, який є відмінним від загального.

В основних міграційних нормативно-правових актах установлюється час набрання ними чинності. Наприклад, у п. 1 розділу V «Прикінцеві положення» Закону України «Про імміграцію» [14] зазначається, що цей Закон набирає чинності через місяць із дня його опублікування. У постановах Верховної Ради України передбачався строк введення в дію законів. Зокрема, Постановою Верховної Ради України «Про введення в дію За-

кону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [12] передбачалося, що цей Закон набирає чинності з дня опублікування.

Специфікою міграційних нормативно-правових актів, у тому числі законів, є те, що деякі з них мають зворотну силу. Так, п. 4 розділу V «Прикінцеві положення» Закону України «Про імміграцію» встановлено, що дозвіл на імміграцію в Україну мають:

- іноземці та особи без громадянства, які прибули в Україну на постійне проживання до набрання чинності цим Законом і мають у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 р. відмітку про прописку або отримали посвідку на постійне проживання в Україні;

- іноземці та особи без громадянства, які змушені були залишити місця постійного проживання в Автономній Республіці Абхазія Грузії, прибули в Україну, одержали в установленому порядку тимчасову довідку, проживали в Україні не менше ніж п'ять років і звернулися протягом шести місяців із дня набрання чинності цим Законом із заявою про видачу їм посвідки на постійне проживання в Україні;

- іноземці та особи без громадянства, які прибули в Україну до 6 березня 1998 р. за Угодою між Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам та Урядом СРСР про направлення і прийняття в'єтнамських громадян на професійне навчання та роботу на підприємства й в організації СРСР від 2 квітня 1981 року, залишилися проживати в Україні та звернулися протягом шести місяців із дня набрання чинності цим Законом із заявою про видачу їм посвідки на постійне проживання в Україні;

- іноземці та особи без громадянства, які прибули в Україну дітьми-сиротами у зв'язку зі збройними конфліктами в місцях їх постійного проживання й виховуються або виховувалися в державних дитячих закладах чи в дитячих будинках сімейного типу або над якими встановлено чи було встановлено опіку або піклування громадян України.

Міграційні акти видаються, як правило, на невизначений термін і втрачають чинність у зв'язку з прийняттям нового такого акта.

Висновки

Отже, в Україні сформовано основні джерела міграційного права, що включають міжнародне законодавство, законодавчі акти України, укази Президента України, постанови Уряду, відомчі нормативні правові акти, судові рішення, міжнародні договори України.

Сучасне міграційне законодавство України відрізняється наявністю прогалів правового регулювання, повторенням багатьох норм одна одною, іншими недоліками. Істотним недоліком є й те, що часто одні й ті самі громадські стосунки регулюються різними нормативними правовими актами відомчого рівня. Це пояснюється відсутністю єдиного суб'єкта міграційної політики, слабкою координацією діяльності служб із регулювання міграційних процесів. Ці обставини свідчать про кризу джерел міграцій-

ного права, що негативно впливає на його реалізацію.

Законодавство не визначає такі базові категорії, як «міграція», «мігрант», «міграційний процес», що свідчить про предметну невизначеність цієї нормативної системи. І хоча це не чинить безпосереднього впливу на правове регулювання стосунків у сфері міграції, ця обставина має істотне значення для організації правового масиву.

Як основні елементи кризи джерел міграційного права можна розглянути:

- відсутність законодавчого закріплення предмета правового регулювання міграційного права;
- розкиданість правових норм, що регулюють міграційні правовідносини по різних галузях права, що є чинником великої кількості норм-відсилань;
- невизначеність статусу окремих категорій мігрантів;
- повторення правових норм одна одною;
- колізії норм міграційного законодавства.

Правова невизначеність є основним наслідком кризи джерел міграційного права. Вона полягає в розмиванні предмета правового регулювання, в невизначеності методів правового регулювання, які в кожному конкретному випадку правозастосування визначаються предметом галузі, до якої належать ці правові норми.

Список використаних джерел:

1. Мельник С. Шляхи формування міждержавної трудової міграції в Україні / С. Мельник // Україна: аспекти праці. – 1996. – № 2–3.
2. Дія права: інтегративний аспект: [монографія] / [Ю.С. Шемшученко, Н.М. Оніщенко, Є.Б. Кубко та ін.]; відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Юридична думка, 2010. – С. 16–17.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах: Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. // Действующее международное право: в 3 т. / сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. – М.: Изд-во Моск. независ. ин-та междунар. права, 1997. – С. 21–39.
4. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців: Закон України від 10 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 118.
6. Всеобщая декларация прав человека: официальный текст. – М.: Права человека, 1996. – 16 с.
7. Международный пакт о гражданских и политических правах: Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. // Действующее международное право: в 3 т. / сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. – М.: Изд-во Моск. независ. ин-та междунар. права, 1997. – С. 21–39.
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
9. Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини (Рим, 4 груд. 1950 р.) // Збірка договорів Ради Європи. – К.: Парламентське видавництво, 2000. – С. 27–58.
10. Про ратифікацію Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини: Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 31. – Ст. 242.
11. Про статус беженцев: Конвенция ООН от 27 июля 1951 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/document/convents/hr.htm>.
12. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 18. – Ст. 101.
13. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 4 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161.
14. Про імміграцію: Закон України від 7 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 41. – Ст. 197.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v015p710-01>.
16. Про затвердження порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 р. № 322 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 26. – Ст. 871.
17. Снігур С.В. Міграційний режим в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / С.В. Снігур; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008.
18. Про внесення змін до закону України «Про біженців»: Закон України від 31 травня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 25. – Ст. 336. – С. 80–81.
19. Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.) // Международное право в документах: [учебное пособие] / сост.: Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков. – М.: Норма-Инфа-М, 2000. – 824 с.

С учетом современных реалий общественно-политического развития Украины (вооруженный конфликт на Востоке Украины, подписание Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейского Союза и введение безвизового режима с Европейским Союзом) выявлена специфика источников миграционного права Украины. Доказано и аргументировано мнение о комплексном характере источников миграционного права Украины, поскольку они объединяют и материальные, и процессуальные нормы. Указано на первоочередность внешнеполитического фактора, который влияет на функционирование миграционного права Украины и систему его источников.

Ключевые слова: миграционное право, источники миграционного права, правовые нормы, миграционные акты.

Taking into account the current realities of social and political development of Ukraine (armed conflict in eastern Ukraine, the Association Agreement between Ukraine and the EU introducing visa-free regime with the EU) the specific of sources of migration law in Ukraine are highlighted. Proved and reasoned the opinion about the complex nature of migration sources of law in Ukraine, as combined both material and procedural rules. Specified on the priority of foreign political factors that affect the functioning of the migration law of Ukraine and the system of its sources.

Key words: migration law, sources of the migration law, legal norms, migration acts.



УДК 347.7

Яна Поліщук,здобувач кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України

СТАВКА ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ АКЦИЗНОГО ПОДАТКУ (НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ І АВСТРАЛІЇ)

Сучасні податкові системи різних держав включають кілька непрямих податків. Серед сукупності непрямих податків саме акцизний податок найяскравіше реалізує регулюючу функцію оподаткування, що проявляється через вплив на різні сторони діяльності суб'єктів. Держава, визнаючи певні товари підакцизними, суттєво впливає і корегує попит і пропозицію на них за рахунок включення цього податку до ціни товару у разі його реалізації. При цьому безпосередній вплив на ці процеси здійснюють два елементи акцизного податку: предмет оподаткування (якими є підакцизні товари) і ставка податку. У разі встановлення ставок на відповідному рівні (максимальному чи, навпаки, мінімальному) регулюючий вплив виявляється найвиразніше. Метою статті є характеристика ставки як елемента правового механізму акцизного податку за законодавством України і Австралії. Природа акцизного податку в обох країнах є приблизно однаковою. Це пов'язано з тим, що податок має єдину мету та єдину природу. Водночас наявні відмінності, що виявляються у переліку підакцизних товарів; різних підходах до темпоральних змін ставок; розмірі податкових нарахувань; процедурі сплати податку за певними підакцизними товарами. Констатовано, що кардинально змінювати підходи як до встановлення ставок акцизу, так і в цілому правового механізму цього податку в Україні сьогодні навряд чи доцільно. Нині Україна йде правильним шляхом, використовуючи найпоширеніший у світі податок, тому вносити принципові зміни, суттєво змінювати його правовий механізм навряд чи доречно.

Ключові слова: непрямі податки; акцизний податок; елементи акцизного податку; підакцизні товари; ставка акцизного податку; функції акцизного податку.

Сучасні податкові системи різних держав включають кілька непрямих податків. Зазвичай це акцизний податок і податок на додану вартість. Необхідність їх справляння зумовлюється низкою об'єктивних підстав. Так, ці податки є податками на споживання і реалізуються в цінах на товари, тому тягар непрямого оподаткування падає на ті групи населення, які характеризуються більш високим рівнем споживання. Терміни їх реалізації і сплати практично збігаються. Крім цього, вони можуть збиратися з відносно нечисленних джерел при одночасно широкому економічному ефекті. Велика увага, яка приділяється розвитку та використанню механізму акцизу, пов'язана зі зручністю його для держави та певною непомітністю для споживачів. Його дію можна порівняти з тиском навколишньої атмосфери, якому підлягає кожний, але якого ніхто не відчуває¹. Показово, що ще І. Х. Озеров акцентував увагу на тому, що прямі податки сумірні з платоспроможністю населення, а непрямі характеризуються стійкістю надходження. Головна зручність останніх для населення полягає в тому, що вони сплачуються незначними долями, в міру споживання і в такий час, коли платники мають кошти, щоб купити оподатковуваний податком предмет². Зважаючи на

наведені та інші фактори, непрямі податки є атрибутами багатьох країн.

Серед сукупності непрямих податків саме акцизний податок найяскравіше реалізує регулюючу функцію оподаткування, що виявляється через вплив на різні сторони діяльності суб'єктів. Передусім, йдеться про те, що держава, визнаючи певні товари підакцизними, суттєво впливає і корегує попит і пропозицію на них за рахунок включення цього податку до ціни товару при його реалізації. Як слушно вказує А.В. Саленков, цінова надбавка на стадії реалізації у формі акцизного збору в змозі створити бар'єр у доступності того або іншого товару (продукції) для цілих верств населення. У цьому разі цілком можлива аналогія з митом, коли збільшення її до певних меж по окремих товарах може припинити ввіз або вивіз їх на митну територію України³. При цьому безпосередній вплив на ці процеси здійснюють два елементи податку: предмет оподаткування (якими є підакцизні товари) і ставка податку.

Визнаючи певні товари підакцизними, держава зосереджує увагу на тих предметах, що є монопольними і високорентабельними, можуть бути віднесені до предметів розкоші або становити сферу споживання забезпечених верств

¹ Бех Г.В. Правове регулювання непрямих податків в Україні: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. – Х., 2001. – С. 45, 46

² Озеров И.Х. Основы финансовой науки. – Москва, 1908. – С. 246-247.

³ Саленков А.В. Правовая природа акцизного збору // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 368-371 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2008-1/08cavpaz.pdf> (С. 370)

населення. Так, коли ставки встановлюються на максимальному чи, навпаки, мінімальному рівні, регулюючий вплив виявляється найвиразніше. Отже, метою статті є характеристика ставки як елемента правового механізму акцизного податку за законодавством України і Австралії.

Зазначимо, що відповідно до п. 14.1.4 ст. 14 Податкового кодексу України акцизний податок – це непрямий податок на споживання окремих видів товарів (продукції), визначених цим Кодексом як підакцизні, що включається до ціни таких товарів (продукції). При цьому, згідно зі ст. 215 цього кодифікованого акта, до підакцизних товарів належать: спирт етиловий та інші спиртові дистиляти, алкогольні напої, пиво; тютюнові вироби, тютюн та промислові заміники тютюну; пальне; автомобілі легкові, кузови до них, причепи та напівпричепи, мотоцикли, транспортні засоби, призначені для перевезення 10 осіб і більше, транспортні засоби для перевезення вантажів; електрична енергія⁴.

Відповідно до австралійського законодавства акцизний податок накладається на певні групи товарів, вироблених в Австралії чи за її межами. Ними є алкоголь, тютюн, нафта та альтернативні види пального⁵. Показово, що в Австралії стосовно правової природи і справляння акцизу виникають численні спори. При цьому Високий (Вищий) суд Австралії неодноразово стверджував, що податок може бути "акцизом" незалежно від походження товару (внутрішнього чи іноземного). Наприклад, у рішенні Хау проти Нового Південного Уельсу (1997 р.) більшість Суду схвалила думку про те, що акциз є «внутрішнім податком на стадію у виробництві, продаж або розподіл товарів»⁶.

Як бачимо, природа акцизного податку в обох країнах є приблизно однаковою. Водночас зазначимо й відмінності: в Австралії не є підакцизним товаром вино, легкові автомобілі, кузови до них, причепи та напівпричепи, мотоцикли. Це пов'язано з тим, що до податкової системи Австралії включено окремі податки на транспортні засоби і вино. Електрична енергія взагалі не оподатковується⁷. У цьому контексті виникає питання: чому в Австралії наведені товари, наприклад автомобілі, визнано об'єктом іншого податку. Відповідь тут має бути такою: в цій країні застосовується підхід, за якого для автомобілів не встановлено єдиного критерію обкладення податком, податок на автівку різниться за регіоном, за об'ємом двигуна, за ціною тощо⁸.

⁴ Податковий кодекс України // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page32>
⁵ Австралійське податкове управління (Australian taxation Office) // <https://www.ato.gov.au/>

⁶ Ha v New South Wales [1997] HCA 34; (1997) 189 CLR 465; (1997) 146 ALR 355; (1997) 71 ALJR 1080 (5 August 1997) <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1997/34.html>

⁷ Cars and tax <https://www.ato.gov.au/Newsroom/smallbusiness/Lodging-and-paying/Cars-and-tax/>

⁸ Comments on Excise Taxation in Australia: Australian School of Taxation Faculty of Law, UNSW 19 June, 2009 // http://taxreview.treasury.gov.au/content/html/conference/downloads/Warren_Neil_comments.pdf

Що стосується ставок, то в Україні вони визначені Податковим кодексом України (с. 215), а в Австралії це Schedule to the Excise Tariff Act 1921, Excise Act 1901.⁹ Показово, що в Україні змінюватися ставки акцизу можуть раз на рік (зважаючи на принцип стабільності), а в Австралії є прийнятною практика їх зміни два рази на рік. Невипадково М. П. Кучерявенко вказує на таку особливість ставки, як її мобільність, можливість досить оперативного реагувати на зміни чи стимулювати їх [¹⁰, с. 254-255].

Особливістю ставки як елемента правового механізму податку є їх видова диференціація. Окрім того, необхідна зазначити і відсутність базової ставки, і використання цілої системи конкретних ставок для окремих товарів¹¹. Таким чином, по акцизу встановлено як абсолютні (специфічні) ставки, згідно з якими розмір податкових нарахувань встановлюється як фіксована величина стосовно кожної одиниці виміру бази оподаткування, так і відносні (адвалорні), згідно з якими розмір податкових нарахувань встановлюється у відсотковому або кратному відношенні до одиниці вартісного виміру бази оподаткування. Показово, що така диференціація ставок передбачена як українським, так і австралійським податковим законодавством. Однак в Австралії не передбачено одночасне застосування адвалорної та специфічної ставки¹². За Податковим кодексом України адвалорні та специфічні ставки встановлюються одночасно у відсотках до вартості товару та у твердих сумах з одиниці реалізованого товару (продукції) до тютюнових виробів, тютюну та промислових заміників тютюну.

Використання саме такого підходу до розподілу ставок акцизного податку може бути пояснено тим, що в такому разі забезпечується відносна простота контролю за обчисленням і сплатою податку. Це особливо важливо, коли йдеться про нарахування акцизу при перетині підакцизними товарами митного кордону. Крім того, використання специфічних (твердих) ставок акцизу дозволяє досить чітко пов'язати диференціацію типів підакцизних товарів з особливостями встановлення податкового обов'язку, сформувати можливість детальної гармонізації сплати акцизу з окремими видами підакцизного товару¹³.

Якщо порівняти ставки податку на алкогольні вироби в обох країнах, то варто зазначити, що Австралійське податкове законодавство

⁹ Schedule to the Excise Tariff Act 1921, Excise Act 1901. http://www5.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/eta1921134/schthe.html

¹⁰ Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: в 6-ти т. – Т. III: Учение о налоге / Н.П. Кучерявенко. – Х.: Лерас; Право, – 2005. – С. 254, 255.

¹¹ Кучерявенко Н.М. Курс налогового права. В 6 т. Особенная часть. Т. IV: Косвенные налоги. – Х.: Право, 2007. – (536 с.) – С. 420.

¹² Comments on Excise Taxation in Australia: Australian School of Taxation Faculty of Law, UNSW 19 June, 2009 // http://taxreview.treasury.gov.au/content/html/conference/downloads/Warren_Neil_comments.pdf

¹³ Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Особенная часть. Т. IV: Косвенные налоги. – Х.: Право, 2007. – С. 421.

класифікує алкогольні напої за вмістом спирту у відсотках у конкретному напої. Ставка обчислюється одночасно за граничним об'ємом тари та вмісту спирту в алкогольному напої, причому чим більше тара, тим нижча ставка податку. Подеколи різниця ставки акцизного податку на алкоголь залежно від об'єму може досягати до 20 %. Австралійське податкове управління встановило граничний об'єм – 48 літрів. Відповідно, у разі його подолання ціни зменшуються.

Показово, що в Австралії акцизний податок на алкогольні напої також різниться за кінцевою метою споживання останнього. Йдеться про те, що для алкоголю, що йде на продаж, ставка акцизного податку є вищою, ніж для тих алкогольних напоїв, що були вироблені для некомерційного використання (тобто продукт не призначено для продажу) з використанням комерційного обладнання. Таке формулювання підходу до встановлення ставки податку є дещо незвичним для українського законодавства, оскільки тут присутній особливий суб'єкт, який має спеціалізоване обладнання. Зокрема, таке обладнання представлено у спеціалізованих магазинах Brew on Premises Shops (BOPS). Останні надають як обладнання для виготовлення пива, так і інгредієнти. Покупець сплачує за інгредієнти, використання обладнання, пляшки (у разі необхідності), експертизу персоналу BOPS. Акциз на зварене пиво вираховується на кожну партію з її окремим дозуванням. Для цього й існує експертна комісія у даному закладі. На основі її висновку особа, що виготовляє пиво на некомерційній основі, має сплатити до Австралійського податкового управління ту суму коштів, що буде відповідати відсотковому змісту алкоголю у виготовленій партії. При цьому акциз сплачується на повний зміст кожного ферментера. Відповідно до змісту алкоголю у напої особа сплачує акцизний податок. Відмінність формування конкретно цієї ставки у тому, що тут ставка акцизу не розраховується на об'єм виробленої продукції¹⁴. В Українському законодавстві ставка встановлюється на конкретний вид напою, тож Податковим кодексом України не передбачено кореляції за літражем.

Що стосується розміру ставок за акцизом на алкогольні напої, то ставка такого податку є значно вищою в Австралії, ніж в Україні. Як вбачається, це може бути зумовлено низкою соціальних факторів: зниженням рівня споживання алкоголю, підвищенням рівня життя.

Якщо порівнювати ставку акцизного податку на тютюнові вироби, то варто зазначити, що в Австралії ставка встановлюється окремо за цигарку, якщо її вага не перевищує 0,8 грамів, тоді як в Україні вона розраховується за кожну 1000 одиниць. В обох країнах є розрахунок на кілограм. В Україні ставка акцизного податку на тютюнові вироби є більш деталізованою, ніж в Австралії, оскільки, замість двох категорій, має значно більшу кількість.

Ставки на паливо у порівнюваних країнах є майже однаковими на літр чи кілограм пального (можливо, це пов'язано з тим, що Україна

і Австралія співпрацюють з ОПЕК, імпортерами нафти, а вони впливають на визначення ціни і т. д.).

Зазначимо ще одну відмінність – різний механізм встановлення ставок податку на імпортовані товари. Австралійське податкове управління зазначає, що мито за підакцизні товари має бути сплачено за ставкою, що є еквівалентною по акцизу. В Україні встановлюються максимальні роздрібні ціни на підакцизні товари виробником або імпортером товарів (продукції) шляхом декларування таких цін. Як вбачається, така різниця може бути пов'язана з тим, що якість більшості підакцизних товарів, що виробляється в Україні, є нижчою, і висока ціна на аналогічні, більш якісні, конкурентні імпортовані товари буде приваблювати покупців до вітчизняних дешевших замінників. Іншими словами, реалізуючи таку податкову політику, формує більш сприятливий клімат для продажу вітчизняних товарів, тим самим стимулює розвиток економіки. В Австралії якість як імпортованих, так і місцевих підакцизних товарів стоїть на одному рівні. Австралійське податкове законодавство надає більш сприятливі умови для конкурентності товарів. Кожна з позицій має своє логічне обґрунтування з огляду на внутрішньодержавні фактори.

Отже, проаналізувавши ставки акцизного податку в обох країнах, варто зазначити, що, по-перше, є тенденція до їх збільшення, ставка податку є значно вищою в Австралії порівняно з Україною, що зумовлено більш високими заробітними платами та рівнем життя. Податкова політика держав у цій сфері майже збігається, що зумовлено тим, що акцизний податок є універсальним терміном, і можна сказати, що це не є національною категорією.

Очевидно, що з метою визначення ефективності оподаткування, зокрема реалізації акцизним податком фіскальної функції, факторів, що впливають на збільшення чи зменшення ставки акцизного податку, доречно проаналізувати статистичні дані вживання та використання підакцизних товарів. Зробимо це на прикладі оподаткування тютюнових виробів. Так, в Україні, за даними GASP, порівняно з 2010 роком кількість курців серед дорослого населення зменшилася на 19 %, а ставка акцизного податку за даними Міністерства фінансів України продовжує зростати. Зважаючи на це, можна констатувати той факт, що зменшення кількості курців не корелює зі зменшенням ставки. Навпаки, ставка акцизу на тютюнові вироби зростає, що свідчить про досягнення державою мети стосовно як збільшення рівня здорового населення, так і наповнення дохідної частини бюджету.¹⁵ Характерно, що в Австралії склалася аналогічна ситуація. Якщо порівнювати статистику за вживанням алкоголю, то в Австралії кількість людей, що вживає алкогольні напої, також пропорційно зменшується, тоді як ставка податку зростає. Такі факти яскраво свідчать

¹⁴ Excise guidelines for the alcohol industry <https://www.ato.gov.au/law/view/document?docid=SAV/ALCOHOL/00011#FT10.3.4>

¹⁵ Global Adult Tobacco Survey: Ukraine. – 2017 http://www.euro.who.int/data/assets/pdf_file/0007/347632/UKR_GATS_2017_ES_17Aug2017_Final.pdf?ua=1; <http://www.tobaccoatlas.org/topic/cigarette-use-globally/>

про доволі виважений підхід стосовно реалізації як регулюючої, та і фіскальної функції акцизного податку. Водночас підкреслимо, що «безумовного врахування при цьому вимагає аналіз співвідношення використання акцизу і фактичної спроможності платників податків сплатити даний податок, доступу до певних видів товарів. Слід погодитися, що, незважаючи на зручність справляння акцизів, порядок їх сплати, що передбачає включення до ціни товару суми податку, обрахований за єдиною для всіх платників ставкою, не повною мірою відповідає такому принципу оподаткування, як облік фактичної здатності до сплати податку¹⁶.

Таким чином, порівняння законодавства України і Австралії, зокрема того, що стосується акцизного податку, зокрема регулює такі елементи правового механізму акцизного податку, як ставка і предмет оподаткування, дозволяє констатувати той факт, що вони встановлюються і реалізуються за схожими принципами. Природа акцизного податку в обох країнах є приблизно однаковою. Це пов'язано з тим, що податок має єдину мету та єдину природу. Водночас наявні відмінності, що виявляються у переліку підакцизних товарів; різних підходах до темпоральних змін ставок; розмірі податкових нарахувань; процедурі сплати податку за певними підакцизними товарами. Водночас проведений аналіз переконує нас у тому, що кардинально змінювати підходи як до встановлення ставок акцизу, так і в цілому правового механізму цього податку в Україні сьогодні навряд чи доцільно. Нині Україна йде вірним шляхом, використовує найпоширеніший у світі податок, тому вносити принципові зміни, суттєво змінювати його правовий механізм навряд чи доречно.

Список використаних джерел:

1. Cars and tax [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ato.gov.au/Newsroom/smallbusiness/Lodging-and-paying/Cars-and-tax/>
2. Comments on Excise Taxation in Australia: Australian School of Taxation Faculty of Law,

UNSW 19 June, 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://taxreview.treasury.gov.au/content/html/conference/downloads/Warren_Neil_comments.pdf

3. Excise guidelines for the alcohol industry [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ato.gov.au/law/view/document?docid=SAV/ALCOHOL/00011#FT10.3.4>

4. Global Adult Tobacco Survey: Ukraine.–2017[Електронний ресурс].–Режимдоступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/347632/UKR_GATS_2017_ES_17Aug2017_Final.pdf?ua=1; <http://www.tobaccoatlas.org/topic/cigarette-use-globally/>

5. Ha v New South Wales [1997] HCA 34; (1997) 189 CLR 465; (1997) 146 ALR 355; (1997) 71 ALJR 1080 (5 August 1997) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/au/cases/cth/HCA/1997/34.html

6. Schedule to the Excise Tariff Act 1921, Excise Act 1901. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www5.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/eta1921134/schthe.html

7. Австралійське податкове управління (Australian taxation Office) // <https://www.ato.gov.au/>

8. Бех Г. В. Правове регулювання непрямих податків в Україні : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г. В. Бех. – Х., 2001.

9. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 6-ти т. – Т. III: Учение о налоге / Н. П. Кучерявенко. – Х.: Лерас; Право, – 2005. – 600 с.

10. Кучерявенко Н. М. Курс налогового права : в 6-ти т. – Особенная часть. Т. IV: Косвенные налоги. – Х.: Право, 2007. – 536 с.

11. Озеров И. Х. Основы финансовой науки / И. Х. Озеров. – Москва, 1908. – С. 246-247.

12. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page32>

13. Саленков А. В. Правова природа акцизного збору / А. В. Саленков // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 368-371 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2008-1/08cavpaz.pdf>

Современные налоговые системы разных стран включают несколько косвенных налогов. Среди совокупности косвенных налогов именно акцизный налог ярко реализует регулирующую функцию налогообложения, выражается через влияние на различные стороны деятельности субъектов. Государство, признавая определенные товары подакцизными, существенно влияет и корректирует спрос и предложение на них за счет включения этого налога в цену товара при его реализации. При этом непосредственное влияние на эти процессы осуществляют два элемента акцизного налога: предмет налогообложения (которым являются подакцизные товары) и ставка налога. При установлении ставок на соответствующем уровне (максимальной или, наоборот, минимальном) регулирующее влияние проявляется наиболее отчетливо. Целью статьи является характеристика ставки как элемента правового механизма акцизного налога по законодательству Украины и Австралии. Природа акцизного налога в обеих странах является примерно одинаковой. Это связано с тем, что налог имеет единственную цель и единую природу. В то же время имеющиеся различия проявляются в перечне подакцизных товаров; различных подходах к темпоральным изменениям ставок; размере налоговых начислений; процедуре уплаты налога по определенным подакцизным товарам. Констатируется, что кардинально менять подходы к установлению как ставок акциза, так и в целом правового механизма этого налога в Украине сегодня вряд ли целесообразно. Сейчас Украина идет верным путем, использует самый распространенный в мире налог, поэтому вносит принципиальные из-

¹⁶ Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Особенная часть. Т. IV: Косвенные налоги. – Х.: Право, 2007. – С. 362.

менения, существенно изменять его правовой механизм вряд ли уместно.

Ключевые слова: косвенные налоги; акцизный налог; элементы акцизного налога; подакцизные товары; ставка акцизного налога; функции акцизного налога.

Modern tax systems of different states include several indirect taxes. Among the totality of indirect taxes, the excise tax most clearly implements the regulatory function of taxation, which is reflected through the influence on various aspects of the activities of entities. The state, recognizing certain goods by excisable, significantly influences and adjusts demand and supply for them by including this tax in the price of goods at its realization. In this case, the direct impact on these processes is carried out by two elements of the excise tax: the subject of taxation (which are excisable goods) and the tax rate. Setting rates at the appropriate level (maximum or, conversely, the minimum), the regulatory influence is most pronounced. The purpose of the article is to characterize the rate as an element of the legal mechanism of the excise tax under the legislation of Ukraine and Australia. The nature of the excise tax in both countries is roughly the same. This is due to the fact that the tax has a single purpose and a single nature. At the same time, there are differences that appear in the list of excisable goods; different approaches to temporal changes in rates; the amount of tax deductions; the procedure for paying tax on certain excisable goods. It was stated that it is unlikely that today it is hardly desirable to fundamentally change the approaches to the establishment of excise rates and in general the legal mechanism of this tax in Ukraine. Currently, Ukraine is moving in the right direction, using the most widespread taxes in the world, so making fundamental changes, changing its legal mechanisms is unlikely to be appropriate.

Key words: indirect taxes; excise tax; elements of excise tax; excisable goods; excise tax rate; excise tax function.



УДК 340.12:327.39

Мар'яна Щирба,*канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

ПРАВО НА ІНФОРМОВАНУ ЗГОДУ ПРИ МЕДИЧНОМУ ВТРУЧАННІ НЕПОВНОЛІТНІМ ПАЦІЄНТАМ

Стаття присвячена аналізу права на інформаційну згоду при медичному втручанні щодо неповнолітніх пацієнтів. Проаналізовано вітчизняну та зарубіжну практику та виокремлено чотири підходи до правового регулювання сфери інформаційної згоди дитини-пацієнта. Внесено ряд пропозицій щодо удосконалення нормативного забезпечення права на інформаційну згоду в Україні.

Ключові слова: інформаційна згода, пацієнт, неповнолітні, малолітні, законний представник.

Постановка проблеми. Для того щоб уникнути порушення права на особисту недоторканність, свободу та запобігти тортурам чи нелюдському поводженню, у сфері охорони здоров'я одним із перших прав для взаємодії на рівні «лікар – пацієнт» повинна бути добровільна згода останнього. Інформаційна згода на медичне втручання є вагомим правом пацієнта, що корелюється з обов'язком медичного персоналу надати повну, точну та зрозумілу інформацію про стан пацієнта, план лікування та альтернативи. За загальним підходом пацієнт самостійно приймає рішення про медичне втручання. Однак є категорії пацієнтів, які самостійно не можуть прийняти такого рішення. Держава їм забезпечує додаткові гарантії охорони та захисту їхнього життя і здоров'я. Звернемо увагу, що для таких пацієнтів, які мають особливі потреби, додаткові гарантії не є фактором обмеження їхніх прав, навпаки, це вказує на особливе піклування про них. Серед таких груп пацієнтів слід виділити неповнолітніх. Правове регулювання в національному законодавстві має ряд проблем та колізій, тому актуальним є аналіз міжнародних стандартів та позитивної зарубіжної практики з метою встановлення медичних еталонів реалізації права на згоду та їх імплементацію в Україні.

Стан дослідження. Питаннями правового регулювання медичної сфери суспільного життя займалася ціла низка науковців. Особливо активізувалися дослідження останнім часом у зв'язку з проведенням медичної реформи в Україні. Більшість проблем розглядаються в цивільно-правовому або адміністративно-правовому аспекті, зокрема, такими науковцями, як Н. Болотіна, І. Венедіктова, С. Стеценко, В. Стеценко, І. Сенюта та ін. Однак розгляд права пацієнта на добровільну згоду в аспекті особливостей реалізації права на інформаційну згоду при медичному втручанні щодо неповнолітніх пацієнтів потребує ґрунтовнішого аналізу та цілісного підходу з погляду загальнотеоретичної юриспруденції.

|| **Метою цієї статті** є комплексний аналіз права на інформаційну згоду при медичному втру-

чанні щодо неповнолітніх пацієнтів, котрий ґрунтується на національній та зарубіжній правовій практиці.

Виклад основних положень. Європейська Хартія прав пацієнтів визначає право на згоду одним із визначальних у сфері правового статусу пацієнтів [1]. Кожна людина має право доступу до всієї інформації, що дає змогу їй активно брати участь у прийнятті рішень, що стосуються її здоров'я; ця інформація є необхідною попередньою умовою виконання будь-якої процедури та застосування методу лікування, включаючи участь у науковому дослідженні. Право на згоду слід розуміти таким чином: органи охорони здоров'я та медичної допомоги, фахівці відповідного профілю зобов'язані забезпечувати пацієнта повною інформацією про майбутнє лікування чи операції, в тому числі про супутні ризики та незручності, про можливі побічні ефекти, а також про альтернативні варіанти.

Інформаційну згоду слід розглядати не виключно як формальну медичну форму, а як процес, який забезпечує повагу до недоторканності та індивідуальності кожної особи через надання згоди, що ґрунтується на виборі рішення щодо найкращого можливого лікування та медичних втручань.

Практика Європейського суду прав людини також має багато прецедентів щодо права на згоду. Так, у справі «Ксома проти Румунії» [2] ЄСПЛ зазначає: «Держава зобов'язана вжити необхідних регуляторних заходів, щоб гарантувати те, що лікарі будуть розглядати можливі наслідки запланованого медичного втручання у фізичну цілісність пацієнтів і повідомлятимуть пацієнтів про ці наслідки заздалегідь у спосіб, який дасть пацієнтам можливість надати інформовану згоду. Якщо передбачуваний ризик стає реальністю, а пацієнт не був належним чином поінформований лікарями, Держава може бути напряму притягнута до відповідальності згідно зі ст. 8 Конвенції».

Правова політика демократичної держави вказує на те, що інформаційна згода надається

пацієнтом у тому разі, якщо він повною мірою може оцінити та зрозуміти всі питання, які пов'язані з медичним втручанням. Тому для певних груп пацієнтів інформаційна згода не має індивідуального характеру, оскільки законодавство надає право на прийняття рішення щодо здоров'я пацієнта іншим особам – батькам, опікунам, піклувальникам, медичним представникам, органам опіки та піклування, суду тощо. Однак відразу ж зазначимо, що за будь-яких обставин необхідно зважати на позицію самого пацієнта, навіть якщо він не наділений правосуб'єктністю для самостійного прийняття рішення.

До категорії пацієнтів, які потребують особливої процедури згоди, слід насамперед віднести дітей. Конвенція про права дитини у ст. 1 визнає, що дитиною є кожна людина істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [3].

Аналіз міжнародних, зарубіжних та національних стандартів дає нам можливість виділити такі особливості правового регулювання сфери інформаційної згоди дитини-пацієнта.

1. Відсутність індивідуальної можливості надання згоди для малолітніх пацієнтів, тому це право повною мірою переноситься на батьків чи інших законних представників дитини. Така норма зумовлена тим, що останні несуть відповідальність за життя і здоров'я своїх дітей та повинні в законний спосіб представляти їхні інтереси. Критерій віку є визначальним для надання згоди. Національне право визначає цей вік із 14 років (ст. 39 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [4]). Вважається, що дитина певною мірою досягла рівня розвитку, соціалізації для того, щоб розуміти значення своїх дій та могли висловити свою позицію, але ще не може самостійно повноцінно вступати у правовідносини.

Акцентовуємо також, що деякі закордонні стандарти визначають початкову межу досягнення віку дитиною для врахування її думки у разі медичного втручання. Для прикладу, розділ 4-4 Закону «Про права пацієнтів» Норвегії вказує, що коли дитина досягла 12 років, необхідно дозволяти їй висловлювати свою думку з усіх питань, що стосуються її здоров'я [5]. Така ж норма міститься в ст. 26 Акта про права пацієнтів Ісландії [6]. Не вказує чіткої нижньої межі для врахування думки пацієнта законодавство Австралії, проте роз'яснює, що якщо людина молодша 16 років, а працівник охорони здоров'я, що спостерігає за нею, вважає, що вона така, що може приймати рішення щодо себе, їй надається право вирішувати питання власного здоров'я [7].

Думка малолітнього пацієнта враховується законними представниками та медичним персоналом, але не визнається як обов'язкова, тому не потребує юридичного оформлення у встановленій формі. Однак наявність такої вигоди сприяє ширшому захисту законних інтересів неповнолітніх пацієнтів. У ст. 2 Конвенції прав дитини визначено, що держави-учасниці вживають усіх необхідних заходів для забезпе-

чення захисту дитини від усіх форм дискримінації або покарання на підставі статусу, діяльності, висловлюваних поглядів чи переконань дитини (виділено нами – М. Щ.). Також ст. 12 цієї Конвенції прямо вказує, що повинно бути забезпечено дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. Ще один міжнародний документ, а саме ст. 6 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (відома як Конвенція Ов'єдо) [8], декларує, що думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, важливість якого збільшується пропорційно віку та ступеню зрілості цієї особи.

Вважаємо, що у профільне законодавство у сфері охорони здоров'я України слід впровадити вищевказану правову конструкцію, що не тільки сприятиме уніфікації українського та міжнародного законодавства, але й дозволить оптимізувати всю правову політику. Дітей потрібно не тільки опікати, але й готувати до самостійного життя. Таким чином, неповнолітні отримують можливість висловити індивідуальну думку, захистити свої переконання та вчаться брати відповідальність за себе та своє здоров'я.

Пропозиції щодо індивідуального підходу у встановленні можливості надання згоди є у правовій доктрині. Зокрема, М. Бурдін пропонує передбачити в законі спеціальні норми, відповідно до яких у кожному випадку проводилася б експертиза з метою підтвердження відповідності фактичного рівня розвитку неповнолітнього його хронологічному віку і встановлювався б реальний рівень його розвитку [9, с. 43]. Вважаємо, що така експертиза не так принесе користь, як уведе перепони у процедуру, значно ускладнить та затягне її. Ми розуміємо, що всі питання, пов'язані з охороною здоров'я та медичним втручанням, мають незначні часові межі для ефективного вирішення, оскільки затягування в процесі лікування може призвести до невідворотних наслідків. Тому вказану пропозицію на практиці застосувати буде доволі складно.

2. Правове регулювання, що визначає право на інформаційну згоду неповнолітніх пацієнтів разом із законними представниками. Це старша вікова група дітей (неповнолітніх від 14 до 18 років). Такі пацієнти мають право не просто висловлювати власну позицію, а повноцінно впливають на можливість медичного втручання, оскільки надають згоду на нього. Щоправда, відмінність від повнолітніх осіб полягає в тому, що також згода буде реалізовуватися тільки у разі аналогічній позиції батьків чи законних представників. Отже, згадані суб'єкти обов'язково приймають рішення.

3. Діти, що мають право самостійної інформаційної згоди. Тобто в деяких державах правова політика не пов'язує отримання права на згоду з повноліттям. Здебільшого такий вік визначається з 16 років. Наприклад, розділ 4-3 спеціалізованого акта Норвегії містить саме таку юридичну конструкцію, щоправда,

якщо діти не мають відставання у розвитку чи інших підстав, які забороняють їм самостійно приймати рішення [5]. Те ж саме встановлено законодавством Ісландії (ст. 26) [6].

Ми не є прихильниками загального зменшення віку для згоди – встановлення його нижчим, ніж повноліття. Видається, що зменшення віку можливе в тому разі, якщо для цього є особливі потреби або спеціальний індивідуальний інтерес дитини чи суспільства. У досліджуваній сфері особливих умов не спостерігаємо. Навпаки, вкотре слід констатувати вагомість для держави, суспільства, народу належного регулювання правовідносин у медичній сфері. Здоров'я дітей та молоді виступає національною цінністю та потребує особливого захисту та охорони. Діти ще не можуть самостійно приймати відповідальні рішення, оскільки не дозріли до цього інтелектуально, в них відсутні практичні навички правореалізації, недостатній рівень соціалізації та медичної компетенції для такої активності. Г. Миронова вважає, що медична компетенція проявляється в здатності особи: 1) розуміти основні процеси, що відбуваються у власному організмі, специфіку та причинно-наслідковий зв'язок подій медикобіологічного значення; 2) усвідомлювати власні потреби та наслідки того чи іншого вибору; 3) виявляти волю, а саме: керувати власними діями, приймати та висловлювати логічно аргументовані рішення, дотримуватися послідовності дій, пов'язаних із власним вибором, брати тягар відповідальності за свій вибір [10, с. 3]. Окрім того, слід констатувати те, що загальна медична обізнаність повнолітніх членів суспільства не завжди дозволяє їм ефективно приймати рішення. Тому реалізація одноособово права на згоду неповнолітнього спричинятиме погіршення їхнього правового статусу як пацієнтів.

4. Регулювання права на згоду неповнолітніх пацієнтів залежно від особливості процедури. Так, у США з досягненням повноліття особа має право визначати згоду чи відмову від медичного втручання. Але у більшості штатів є положення, що дозволяє неповнолітнім надавати обов'язкову згоду з питань репродуктивного здоров'я, таких як вагітність та втручання, пов'язані з абортom, контроль за народжуваністю (хоча стерилізація часто трактується по-різному), а також лікування хвороб, що передаються статевим шляхом [11, с. 10]. Законодавство Білорусії поділяє все медичне втручання на просте та складне, визнаючи, що особи від 14 до 18 років мають самостійне право згоди на просте медичне втручання (ст. 44 Закону «Про охорону здоров'я» Республіки Білорусь [12]).

Тепер звернемося до проблем вітчизняного правового регулювання. Існує колізія в чинному цивільному законодавстві, на що вже неодноразово звертали увагу науковці. Стаття 284 ЦК України [13] вказує, що фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою. А вже в наступній статті того ж акта повноліття визначається

як критерій для права на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Колізія полягає в тому, що згода на медичне втручання не може бути надана без інформаційного складника. Зазначене тягне правові прогалини у підзаконній нормотворчості. Так І. Сенюта акцентує, що аналіз форми № 003-6/о «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення» та Інструкції щодо заповнення цієї форми, затверджених Наказом МОЗ України «Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування» від 14.02.2012 № 110, дає підстави твердити, що ця форма складена для повнолітніх пацієнтів, які мають право на отримання медичної інформації. У п. 3 Інструкції передбачено, що лікуючий лікар повідомляє пацієнту інформацію щодо плану діагностики та лікування, надає в доступній формі інформацію про ймовірний перебіг захворювання, наслідки відмови від лікування. Отже, не викликає сумніву – робить висновок науковець, – що таким є пацієнт, який досяг повноліття [14].

На жаль, на цьому перелік колізійних проблем не вичерпується. Також ст. 284 ЦК встановлює право тільки повнолітньої особи відмовитися від лікування. Тобто якщо використовувати логічне тлумачення норми права, то в межах навіть однієї статті наявне суперечливе твердження. З одного боку, ч. 2 ст. 284 ЦК встановлює згоду на медичну допомогу з 14 років, а з іншого – ч. 4 ст. 284 ЦК неповнолітньому пацієнту не надано можливості відмовитися від лікування.

Прогалини є і в інших статтях. Так, ч. 6 ст. 281 ЦК встановлює: «Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки». Репродуктивний вік жінки настає швидше, ніж юридичне повноліття, отже, зміст статті можна трактувати таким чином, що навіть неповнолітня особа має право вирішувати питання про аборт самостійно. На цій проблемі акцентують і міжнародні експерти. Комітет з прав людини висловлює занепокоєність великою кількістю підліткових абортів в Україні, що є однією з основних причин материнської смертності. З огляду на це, Комітет відзначає, що рішення щодо абортів серед дітей віком 14-18 років повинні прийматися спільно з їхніми батьками.

Колізія також полягає в аспекті емансипації неповнолітнього. Цей правовий інститут є одним із найбільш дискусійних. Полягає він у тому, що неповнолітня особа набуває повної цивільної дієздатності у разі реєстрації шлюбу (ст. 34 ЦК), або праці за трудовим договором, або запису матір'ю або батьком дитини (ст. 35 ЦК). Також вказується, що повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на всі цивільні права та обов'язки. Глава 21 того ж Ко-

дексу визначає перелік особистих немайнових прав, що забезпечує право на природне існування особи. До цього переліку входить і право на медичну допомогу. Як ми вже зазначали раніше, повноліття вказане законодавцем як єдина умова реалізації цього права, не визначено жодних додаткових виключних умов набуття цього права раніше. Робимо висновок, що навіть при цивільній емансипації особа неповнолітнього віку як пацієнт не може самостійно реалізувати право на інформаційну згоду.

Усе вищевказане свідчить про суттєві проблеми у сфері нормотворчої діяльності щодо правового статусу пацієнтів.

Тепер звернемось до повноважень законних представників неповнолітнього пацієнта. Здебільшого саме на батьків чи іншого законного представника дитини покладений обов'язок вирішувати питання про згоду на медичне втручання чи відмову від нього. Законодавство правової держави повинно захищати неповнолітнього від зловживань з боку цих суб'єктів. Тому встановлюються додаткові гарантії щодо можливості оскарження рішення законних представників до органів у справах дітей чи до суду. Розбіжності у правовому регулюванні окремих держав знаходимо в тому, хто має обов'язок оскаржувати рішення законних представників. Українське законодавство покладає цей обов'язок на медичний персонал. Ст. 43 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» містить вимогу саме до лікаря повідомити органи опіки і піклування про відмову законного представника пацієнта, яка може мати для нього тяжкі наслідки.

Деякі країни обов'язок повідомлення державних компетентних органів покладають на законного представника пацієнта. Закон «Про основи охорони здоров'я громадян у Російській Федерації» [15] у ст. 20 передбачає, що законний представник особи, визнаної в установленому законом порядку недієздатною, сповіщає орган опіки та піклування за місцем проживання підопічного про відмову від медичного втручання, необхідного для порятунку життя підопічного, не пізніше дня, наступного за днем цієї відмови. Такий підхід є виправданим, оскільки забезпечує належне виконання обов'язків законним представником, не перекладаючи їх на третіх сторін.

На нашу думку, в національне законодавство також необхідно ввести такі положення. При цьому вважаємо, що чинну норму, яка стосується обов'язку лікаря повідомляти компетентні органи, не слід вилучати. Подвійне забезпечення гарантії медичної допомоги тільки сприятиме забезпеченню прав неповнолітнього пацієнта. Також необхідно визначити термін, протягом якого лікар зобов'язаний повідомити органи опіки та піклування про відмову законних представників від медичного втручання.

Висновки

Право на інформаційну згоду для медичного втручання пацієнта, який не досягнув повноліття, є важливим питанням для науки та практики, яке в Україні регульовано неповною

мірою. Вважаємо за необхідне внести такі пропозиції з удосконалення правового регулювання вказаної сфери:

- визначити право пацієнта з 12-ти річного віку висловлювати свої погляди щодо згоди на медичне втручання чи відмову від нього та обов'язок законних представників та лікарів взяти їх до уваги;
- чітко визначити в ст. 43 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я», що медичне втручання неповнолітніх у віці від 14 до 18 років проводиться за спільною згодою неповнолітнього та законних представників, якщо інше не вказано у законодавстві;
- встановити можливість пацієнту з 14-ти річного віку отримати достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі ознайомитися з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я (ст. 235 ЦК України);
- додати вказівку про те, що штучне переривання вагітності може здійснюватися за бажанням повнолітньої жінки, в разі її неповноліття – спільно жінкою та її законними представниками (ст. 281 ЦК України);
- додати норму про те, що цивільна емансипація поширюється на право згоди чи відмови від медичного втручання пацієнта;
- визначити обов'язок законних представників протягом 24 годин повідомити органи опіки та піклування про відмову від медичного втручання, необхідного для порятунку життя неповнолітнього.

Список використаних джерел:

1. Європейська хартія прав пацієнтів : Документ активної громадська мережа у співпраці з громадськими організаціями з 12 різних країн ЄС від листопада 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://phc.org.ua/uploads/files/hartia.pdf>
2. Case of Csoma v. Romania (Application no. 8759/05) 15 January 2013 [Electronic resource]. – Mode of access : [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-115862"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{)
3. Конвенція про права дитини : Міжнародний документ ООН від 20.11.1989 // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990 р. – № 1. – С. 205.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4.
5. The (Norwegian) Patients' Rights Act. The Act of 2 July 1999 No. 63 relating to Patients' Rights (the Patients' Rights Act) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-19990702-063-eng.pdf>
6. Patients' Rights Act: Acts of Parliament of Welfare No. 74/1997 [Electronic resource]. – Mode of access: https://eng.velferdarraduneyti.is/media/acrobat-enskar_sidur/Patients-Rights-Act-No-74-1997.pdf
7. Consent to Medical Treatment - Patient Information: Policy Directive NSW № PD2005_406 27-Jan-2005 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.health.nsw.gov.au/policies/>

8. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину : Міжнародний документ Ради Європи від 04.04.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334

9. Бурдін В. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : монографія / В. Бурдін – К. : Атіка, 2004. – 240 с.

10. Миронова Г. А. Проблема визначення компетентності (медичної дієздатності) пацієнта як суб'єкта правовідносин з приводу медичного втручання / Г. А. Миронова // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 16 (3). – С. 1–9.

11. Medical-Legal Issues In Radiology : Medical-Legal Committee // [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.lib.murdoch.edu.au/guides/law/lawcite.html#cases>.

12. О здравоохранении : Закон Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. № 2435- XII [Электронный

ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=v19302435>

13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40.

14. Сенюта І. Право на згоду та право на відмову від медичної допомоги: особливості та межі здійснення / І. Сенюта // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 10. – С. 15-19.

15. Комітет ООН з прав дитини. П'ятдесят шоста сесія. Розгляд доповідей поданих державами учасницями відповідно до ст. 44 Конвенції. Заключні застереження: Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.unicef.org/ukraine/UN_CRC_ConcludingObservations_Ukr.pdf

16. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173308/?frame=3

Стаття посвящена анализу права на информационное согласие при медицинском вмешательстве по отношению к несовершеннолетним пациентам. Проанализирована отечественная и зарубежная практика и выделены четыре подхода к правовому регулированию сферы информационного согласия ребенка-пациента. Внесен ряд предложений по совершенствованию нормативного обеспечения права на информационное согласие в Украине.

Ключевые слова: информационное согласие, пациент, несовершеннолетние, малолетние, законный представитель.

This article analyzes the right to information consent during the medical intervention of juvenile patients. The analysis of domestic and foreign practice is made and four approaches to the legal regulation of the sphere of informational consent of the child-patient are outlined. A number of suggestions were made on improving the normative provision of the right to information consent in Ukraine.

Key words: information consent, patient, juvenile, minor, legal representative.



УДК 347.454

Ганна Ярега,*студентка юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА АВТОРІВ

У статті з'ясовано поняття та ознаки особистих немайнових прав авторів, їх види та можливі порушення, проаналізовано судову практику та запропоновано деякі положення, спрямовані на вдосконалення законодавства та правозастосовної практики.

Ключові слова: «право інтелектуальної власності», «авторське право», «права авторів», «особисті немайнові права авторів».

Постановка проблеми: В умовах сучасного розвитку людства культура, науково-технічний прогрес, добробут суспільства залежать від результатів творчої діяльності людини. Творчість виступає основною рушійною силою цивілізації. Саме у творчості автор має можливість проявити свою індивідуальність та креативність. Охорона авторських прав – це пріоритетне завдання держави. На особливу увагу заслуговує дослідження особистих немайнових прав авторів, які забезпечують творцеві вигоди неекономічного характеру. Одним із найголовніших способів охорони основних особистих немайнових авторських прав є їх законодавче закріплення та законодавче визначення цивільно-правових способів їх захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці особистих немайнових прав автора присвячено монографію «Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців» за загальною редакцією Володимира Васильовича Луця, наукові праці Руслана Олексійовича Стефанчука, Романа Богдановича Шишки, Олександри Степанівни Яворської, Ігоря Євгеновича Якубівського, Анни Сергіївни Штефан, Катерини Олександрівни Афанасьєвої та інших.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити поняття та ознаки особистих немайнових прав авторів, визначити види особистих немайнових прав авторів; охарактеризувати порушення особистих немайнових прав авторів та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання особистих немайнових авторських прав.

Виклад основного матеріалу. Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать до категорії особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття (глава 22 ЦК України) [2]. Тому доцільно з'ясувати ознаки особистих немайнових прав авторів, які характерні загалом для особистих немайнових прав фізичних осіб, та визначити їх особливості.

Ознаками особистих немайнових прав авторів, враховуючи правову природу особистих немайнових прав фізичних осіб, є:

1) Особистий характер прав. Особисті немайнові права інтелектуальної власності тісно пов'язані з фізичною особою (ч. 3 ст. 269 ЦК

України). Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. Відповідно до ч. 1 ст. 438 ЦК України, особисті немайнові права належать автору.

За загальним правилом, фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України). Однак наявність особистих немайнових прав інтелектуальної власності може бути безпосередньо пов'язана з фізичним існуванням матеріалізованого об'єкта. Питання про знищення твору виникає у разі неможливості реставрації твору, неможливості зміни його місцезнаходження (розташування), небезпеки для оточення, необхідності демонтажу тощо. Автор, оскільки він є власником даного об'єкта, вправі ним розпорядитися, зокрема його знищити. У цьому разі автор відмовляється і від особистих немайнових прав. Науковець Г. В. Чурпіта пропонує законодавчо заборонити знищувати твір усім, окрім автора [3, с. 10]. Коли автора немає в живих, відповідне рішення щодо цінних для суспільства творів має прийматися компетентним державним органом із попередженням спадкоємців.

Чинним законодавством передбачені лише обов'язки для власника матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури. Відповідно до ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» [4], власникові матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури, не дозволяється руйнувати цей об'єкт без попереднього пропонування його авторів твору за ціну, що не перевищує вартості матеріалів, витрачених на його створення. Якщо збереження об'єкта, в якому втілено оригінал твору, є неможливим, власник матеріального об'єкта, в якому виражено оригінал твору, повинен дозволити авторів зробити копію твору у відповідній формі, а якщо це стосується архітектурної споруди – фотографії твору.

Особисті немайнові права часто характеризуються як невідчужувані. У ч. 2 ст. 14 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» вказано, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

Питання невідчужуваності особистих немайнових прав інтелектуальної власності є

дискусійним у науці права. У науковій літературі обґрунтовується думка про необхідність розмежувати особисті немайнові права та немайнові права інтелектуальної власності. До особистих немайнових прав творців доцільно віднести лише ті права, які за жодних умов не можуть відчужуватись, оскільки це призвело б до розірвання зв'язку між автором і створеним ним об'єктом, а саме: права визнаватись творцем та права на ім'я. Інші немайнові права інтелектуальної власності, безперечно, також належать творцям, але з їхньої волі за договорами такі права могли б відчужуватись або у випадках, передбачених законом, належати іншим особам. Прикладом немайнового права творця є право на державну реєстрацію твору, право на недоторканність твору [5, с.24].

У ч. 4 ст. 423 ЦК України передбачено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватись (передаватись), за винятками, встановленими законом. Відповідно до ч. 2 ст. 439 ЦК України, у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами. Отже, перехід до спадкоємців права на недоторканність твору і є згадуваним винятком із положення ч. 4 ст. 423 ЦК України.

2) Немайновий характер прав. Особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту (ч. 2 ст. 269 ЦК України). Відсутність економічного змісту особистих немайнових прав інтелектуальної власності означає, що здійснення цих прав не передбачає майнового задоволення з боку інших осіб, їх неможливо оцінити. Зі зростанням значення інтелектуальної власності у суспільстві відбувається своєрідна зміна погляду щодо повної відсутності економічного змісту особистих немайнових прав інтелектуальної власності [5, с. 20]. Проте основним є те, що творець отримує вигоди неекonomічного характеру, реалізуючи себе у творчій праці, та здобуває певний соціальний статус завдяки результатам творчості. Таким чином він виявляє свою індивідуальність.

3) Особисті немайнові права автора не залежать від майнових прав. Тому в разі передання виключних майнових прав на твір особисті немайнові права належать автору твору (крім випадків, встановлених ст. 423 ЦК України, окрім права на недоторканність твору – стаття 439 ЦК України) (п. 21 Постанови Пленуму ВС України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав») [6]. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [7], незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав, він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора.

4) Абсолютний характер особистих немайнових прав. Це означає, що уповноважений особи протистоїть невизначене коло осіб, що зобов'язані утримуватись від порушень цих прав. Наприклад, реалізуючи право на ім'я, автор вказує на творі своє ім'я (псевдонім), вимагає від усіх користувачів вказувати його ім'я (псевдонім) у разі використання твору, захищає це право у разі перекручення імені (псевдоніму) чи іншого спотворення або відсутності вказівки імені (псевдоніму) під час використання твору.

Особисті немайнові права авторів характеризуються низкою особливостей:

1) об'єктом прав виступають результати творчої діяльності. Об'єктом авторських прав, зокрема особистих немайнових авторських прав, є твір. Слід виділити дві ознаки твору.

По-перше, твір – це результат творчої діяльності людини. У доктрині авторського права однією з ознак твору є творчий характер. При цьому поняття “інтелектуальна діяльність” є ширшим, ніж поняття “творча діяльність”, тобто не будь-яка інтелектуальна діяльність є творчою. Наприклад, праця редактора є інтелектуальною, але не творчою, і, як наслідок, останній не стає співавтором твору [8, с. 210]. Творча діяльність людини передбачає відображення дійсності через власне сприйняття, оригінальну інтерпретацію. Тому в авторському праві під оригінальністю (новизною) слід розуміти творчу працю конкретного автора.

По-друге, об'єктивна форма вираження твору. Під об'єктивною формою вираження твору слід розуміти форму, яка дозволяє іншим особам (крім автора) ознайомитися з твором. Спосіб чи форма вираження можуть бути різними: усний вираз (оскільки про усну форму буквально йтися не може, адже «форма» уже передбачає об'єктивний вираз, об'єктивність), письмова форма (малюнок, ноти, текст), об'ємне зображення (скульптура) [9, с. 121]. У ч. 3 ст. 9 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Отже, об'єкт особистих немайнових прав авторів – це об'єктивна форма вираження оригінального результату творчої діяльності людини (твору).

2) суб'єкти особистих немайнових авторських прав. Ці права належать не всім фізичним особам, на відміну від загальних особистих немайнових прав, а лише тим, які є творцями об'єктів інтелектуальної власності, зокрема авторами творів. Автор – фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір (ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Автором може бути малолітня, неповнолітня особа, фізична особа, цивільна дієздатність яких обмежена, та недієздатна особа.

3) момент виникнення особистих немайнових прав. Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом (ч. 1 ст. 269 ЦК України). Момент виникнення особистих немайнових прав

інтелектуальної власності пов'язується зі створенням об'єкта інтелектуальної власності чи іншим юридичним фактом щодо цього об'єкта. Відповідно до ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

4) момент припинення особистих немайнових прав. Особистими немайними правами фізична особа володіє довічно (ч. 4 ст. 269 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 425 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково, якщо інше не встановлено законом. Отже, дані права не припиняються зі смертю людини і цим відрізняються від інших особистих немайнових прав фізичної особи [5, с. 18-19]. Таким чином, законодавець передбачив можливість існування права без суб'єкта. В юридичній літературі запропоновано дані права називати фантомними [10, с. 334], постанативними [11, с. 97] правами, які існують самостійно, без їх суб'єкта. Однак уведення даних термінів не вирішує проблеми існування та реалізації особистих немайнових прав після смерті творця.

Деякі науковці вважають, що особисті немайнові права неможливо реалізувати після смерті творця через відсутність єдиного суб'єкта, який наділений правом реалізації особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Наприклад, О. П. Сергєєв дотримується погляду про неможливість існування безсуб'єктного права [12, с. 505]. Зокрема, він вважає, що після смерті автора охороняється не право авторства, а авторство як суспільно значимий інтерес [12, с. 201]. Існує також третя позиція про те, що окремі особисті немайнові права авторів можуть існувати після смерті творця. Зокрема, О. М. Мельник вказує на можливість переходу окремих особистих немайнових прав у спадщину: права одержання правоохоронного документа [13, с. 92]. Цим дослідник визнає, що особисті немайнові права інтелектуальної власності існують і після смерті творця, що є необхідним у їх реалізації.

У ч. 2 ст. 439 ЦК України передбачено, що у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами. Слід підкреслити, що особисті немайнові права не входять до складу спадщини (ч. 1 ст. 1219 ЦК України). Проблема полягає в тому, що після смерті творця спадкоємці не лише захищають особисті немайнові права творців, а й виходять за межі захисту і навіть реалізують у певній частині окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності, можливо, навіть усупереч волі покійного [5, с. 37]. Спадкоємці оприлюднюють твори померлого автора, вказують ім'я творця або псевдонім (згідно з волею померлого) під час публікації чи оприлюднення, реєструють створені ним об'єкти інтелектуальної

власності, надають дозвіл на зміну форми твору, якщо немає вказаних заперечень творця, визначають подальшу долю об'єктів – знищити їх чи залишити, враховуючи волю творця (або і не враховуючи, на жаль). Але в будь-якому разі спадкоємці повинні реалізовувати особисті немайнові права творця, узгоджуючи власні дії з волею творця, висловленої ним прижиттєво стосовно об'єкта права інтелектуальної власності. **Доцільно законодавчо закріпити це положення**, що надало б можливості захищати інтереси творця після його смерті зацікавленим особам.

Враховуючи вищевикладені ознаки особистих немайнових прав автора, можна запропонувати **авторське визначення**. Особисті немайнові права автора – це суб'єктивні права авторів, які мають особистий, немайновий, абсолютний, безстроковий характер та виникають з моменту вираження в об'єктивній формі оригінального результату творчої діяльності людини (твору).

Аналізуючи законодавчі положення ст. 438 ЦК України та ст. 14 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», можна виокремити такі види особистих немайнових прав автора:

- право на визнання авторства;
- право автора на ім'я, яке може бути реалізоване шляхом зазначення імені або заборони зазначення імені у зв'язку з використанням твору; обранням псевдоніму у зв'язку з використанням твору;
- право на недоторканність твору.

У спеціальних нормативних актах, які регулюють окремі об'єкти авторського права, передбачені інші особисті немайнові права автора, наприклад, право доступу до твору, яке передбачене у ст. 26 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Ст. 31 ЗУ «Про архітектурну діяльність» присвячена особистим немайновим правам автора (співавторів) об'єкта архітектури, ст. 11 даного Закону додатково ще передбачає право на авторський нагляд [14].

Розглянемо детальніше окремі особисті немайнові права авторів.

1) Право на визнання авторства. Першість даного права в системі авторських прав зумовлена тим, що решта авторських прав на твір, як майнових, так і особистих немайнових, надаються особі лише внаслідок визнання її автором даного твору та є похідними від нього. Право авторства – це юридично забезпечена можливість особи вважати себе автором твору та можливість вимагати визнання цього факту від інших осіб [12, с. 200]. Відповідно, позитивний аспект права на авторство полягає у вимозі автора визнавати його творцем та вказувати його як творця у всіх можливих випадках під час використання об'єкта права інтелектуальної власності. Негативний – у забороні всім іншим особам привласнювати авторство на створений об'єкт [5, с. 87].

Відповідно до ч. 1 ст. 435 ЦК України, за відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Як зазначає О. С. Яворська, презумпція авторства спрацьо-

вує, якщо твір існує в будь-якій об'єктивній (матеріалізованій) формі. Оскільки об'єктами авторського права є виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори (п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону), то, спираючись на презумпцію авторства, автором усних творів, за відсутності доказів іншого, мала б визнаватися особа, яка їх проголошує. Реалії життя нерідко свідчать, що на творах, які виходять у світ, зазначена інша особа, ніж та, яка його створила власною творчою працею. У такому разі справжній автор повинен доводити своє авторство у судовому порядку. Проте здебільшого, з огляду на презумпцію добросовісності учасників суспільних відносин, презумпція авторства спрацьовує на користь справжнього автора [15, с. 101].

2) Право автора на ім'я. З правом на визнання авторства пов'язане право автора на ім'я, без якого неможливо ідентифікувати особу автора [5, с. 33]. Право автора на ім'я дає можливість автору сповістити про те, що саме він як конкретна особа є творцем даного твору, або приховати цей факт від суспільства.

Право автора на ім'я може бути реалізоване шляхом:

Зазначення імені фізичної особи, яка є автором твору. Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», ім'я автора – це сукупність слів чи знаків, що ідентифікують автора: прізвище та ім'я автора; прізвище, ім'я та по батькові автора; ініціали автора; псевдонім автора; прийнятий автором знак (сукупність знаків) тощо. У разі перекладу твору іноземною мовою з автором повинно бути погоджено транслітеральний запис його імені мовою, якою здійснено переклад твору [16, с. 489-490].

Обрання автором твору псевдоніму (вигаданого імені). Псевдонімом може бути будь-яке слово, яким бажає себе іменувати автор. Саме слово «псевдонім» грецького походження і у перекладі означає «той, хто носить вигадане ім'я». Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», псевдонім – вигадане ім'я, вибране автором для позначення свого авторства. Мета використання псевдоніму – приховати справжнє ім'я творця. Мотиви такого приховування можуть бути різні і для права жодного значення не мають. Наприклад, бажання виступати під псевдонімом може бути зумовлене невпевненістю авторів, які лише починають свою творчу діяльність; немилосливості справжнього імені, оскільки для автора важливо, щоб його ім'я легко і правильно вимовлялося, тощо [5, с. 114].

Призначення псевдоніму – індивідуалізація особи творця. Але на практиці бувають досить складні випадки, коли одна особа вибирає своїм псевдонімом ім'я іншої особи, яка також публікується, але під своїм іменем. Або ж дві особи вибирають один і той самий псевдонім. Тоді критика чи негативні відгуки, адресовані особі під псевдонімом, можуть бути приписані іншій особі – не автору. Це може зашкодити діловій репутації творця, якщо обидві особи працюють в одній і тій самій сфері науки, літератури чи мистецтва. Окрім того, їх важко і розрізнити, що особливо негативно впливає на становлення

початківців, у яких ще не сформувався власний виразний стиль, образи, особливий набір художніх, літературних засобів зображення і т.п., завдяки яким теж можна ідентифікувати роботи конкретного автора. Право ніяк не врегульовує такі ситуації і не закріплює вимог щодо вибору псевдоніма.

Вважаю, що доцільно передбачити на законодавчому рівні вимогу, згідно з якою псевдонім не повинен збігатися з офіційним ім'ям третьої особи, якщо ця особа займатиметься тим же видом діяльності, що і носій псевдоніма. Слід також зауважити, що, відповідно до ст. 13 ЦК України, здійснюючи свої права, особа зобов'язана утримуватися від дій, які б могли порушувати права інших осіб. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Здійснюючи цивільні права, особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Дотримуватися норм моралі, вибираючи псевдонім, спонукає також ЗУ «Про захист суспільної моралі» [17, с. 83-84; 18].

Відповідно до ч. 4 ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», якщо твір опубліковано під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство.

Заборони згадування свого імені, якщо автор твору бажає залишитись анонімним. Дане право реалізується шляхом відсутності інформації про ім'я автора. Однак є випадки, коли автор зазначає лише неповне прізвище або ініціали [5, с. 117]. Таке зазначення автором твору свідчить також про його небажання вказувати справжнє своє ім'я. Причини приховання автором імені можуть бути різними. Наприклад, публікують анонімні статті у пресі. Як правило, зі змісту статей стає зрозуміло, чому автори відмовляються підписатися. В анонімних матеріалах розповідаються історії з особистого життя людей, критикуються діяльність органів влади та місцевого самоврядування, повідомляється про порушення прав людини посадовими особами і т.п. Не потрібно забороняти анонімні публікації у пресі, оскільки це позбавить частину людей права заявити про порушення їхніх прав або можливості знайти вихід зі складної життєвої ситуації.

Відповідно до ч. 4 ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», якщо твір опубліковано анонімно, видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство.

3) Право на недоторканність твору. Відповідно до ч. 1 ст. 438 ЦК України, автору належить право на недоторканність твору. У ст. 439 ЦК України, присвяченій забезпеченню недоторканності твору, передбачено, що

автор має право протидіяти будь-якому пере-
крученню, спотворенню або іншій зміні твору
чи будь-якому іншому посяганню на твір, що
може зашкодити честі та репутації автора, а
також супроводженню твору без згоди автора
ілюстраціями, передмовами, післямовами, ко-
ментарями тощо. У ст. 14 ЗУ «Про авторське
право і суміжні права» передбачене право ви-
магати збереження цілісності твору і проти-
діяти будь-якому перекрученню, спотворенню
чи іншій зміні твору або будь-якому іншому
посяганню на твір, що може зашкодити честі і
репутації автора.

Отже, у ЦК України передбачене право
автора на недоторканність твору. ЗУ «Про
авторське право і суміжні права» закріплює
право на цілісність твору. Терміни «цілісність»,
«недоторканність» не тотожні за змістом. Ці-
лісність твору означає внутрішню єдність,
пов'язаність усіх частин, єдине ціле. Недотор-
канність твору вказує на заборону внесення
змін. Тому більш вдалим є використання по-
няття «право на недоторканність твору».

Слід зауважити, що дискусійною є позиція
законодавця про те, що правопорушенням є
лише така зміна чи посягання на твір, які мо-
жуть зашкодити честі та репутації автора. Зо-
крема, М. М. Малєйна висловлює думку, що
автор має право вимагати заборони вносити
зміни у будь-які частини твору незалежно від
характеру і достоїнств змін, навіть якщо за оцін-
кою професіоналів такі зміни знаходяться на
вищому рівні, ніж сам твір, і покращують твір
та позитивно впливають на репутацію автора
[19, с. 215]. Дослідник К. Афанасьєва зазначає,
що не завжди порушення цілісності аудіовізу-
ального твору завдає шкоди честі і репутації
автора. Як приклад вона наводить рекламні
вставки, що самі по собі загрози честі і репута-
ції автора не створюють. Проте, перериваючи
фільм на найбільш цікавому або психологічно
напруженому моменті, вони змінюють сприй-
няття фільму в цілому, спотворюють задум
автора, переміщуючи емоційні моменти, чим
порушують цілісність твору [20, с. 18-21].

Відповідно до ст. 50 ЗУ «Про авторське
право і суміжні права» порушенням авторських
прав, що дає підстави для судового захисту, є
вчинення особою будь-яких дій, які порушують
особисті немайнові права суб'єктів авторського
права, визначені у ст. 38 цього Закону. Проана-
лізуємо приклади порушення особистих немай-
нових прав із судової практики:

- Порушення права на визнання авторства.

Позивачі звернулися до суду із позовом про по-
рушення авторських прав, оскільки у номері
газети «Рідна Дарниця» відповідач по справі,
засновник і видавець зазначеного вище друко-
ваного ЗМІ, розмістив на сторінці редакційну
статтю, проілюстровану художнім твором об-
разотворчого мистецтва – карикатурою. По-
зивачі заявляють про те, що авторські права на
художній твір образотворчого мистецтва на-
лежить саме їм, а належними доказами цього
твердження є оригінал карикатури (художньо-
го твору образотворчого мистецтва); автор-
ський договір від 01.03.2005; роздруковка із

сайту «caricature. Ru»; тижневик «2000». Отже,
відповідач використав карикатуру без згоди по-
зивачів, без укладання договору, без зазначення
імені авторів та без виплати авторської винаго-
роди. Суд вирішив задовольнити позов [21].

- **Порушення права автора на ім'я.** Пози-
вач звернувся до суду з позовом про порушення
авторських прав, вказавши, що в газеті «Пере-
яславська Рада», засновником якої є Переяс-
лав-Хмельницька міська рада, була опублікова-
на стаття з використанням псевдоніму. У статті
наводилась інформація про намір деяких міс-
цевих депутатів незаконно отримати землю в
межах міста, названі їх імена, прізвища та пар-
тійна приналежність. На запит депутатів редак-
тор газети, яка погодилась опублікувати статтю
під псевдонімом, без згоди автора розкрила та-
ємницю псевдоніму, чим порушила його автор-
ське право. Зазначене стало підставою для іні-
ціювання заінтересованими депутатами зняття
позивача з посади секретаря міської ради. Крім
того, йому завдано моральну шкоду, оскільки
він страждав, виникла напруженість у стосун-
ках із рідними, погіршився стан здоров'я, він
змушений був пройти курс лікування. Суд ви-
рішив задовольнити позов [22].

- **Порушення права на недоторканість тво-
ру.** Позивач звернувся до суду з позовом до
ТОВ «Міжнародна комерційна телерадіоком-
панія» (ICTV) щодо захисту своїх майнових
і немайнових авторських прав на аудіовізу-
альний твір та стягнення з відповідача на його
користь певної суми компенсації за порушення
авторського права. На обґрунтування своїх ви-
мог позивач посиляється на те, що він є автором
твору, який створив власною творчою працею
влітку 2011 року та розмістив його в мережі
Інтернет. Водночас без його згоди фрагмен-
ти аудіовізуального твору були відтворені та
включені в телесюжет «Хто з ким гратиме на
“Євро-2012”?» Жеребкування в Києві, який був
продемонстрований на телеканалі ICTV в про-
грамі «Факти тижня з Оксаною Соколовою»,
а також розміщений на веб-сайті відповідача
faktu-week.icv.ua. Крім того, були порушені
немайнові права автора шляхом видалення з
використаних фрагментів твору: напису елек-
тронної поштової адреси з ім'ям позивача, а
також озвучення фрагментів твору текстом, що
шкодить честі і репутації автора. Суд задоволь-
нив позов [23].

Окремим видом порушення авторських
прав, зокрема особистих немайнових автор-
ських прав, є плагіат. **Плагіат** – оприлюднення
(опублікування), повністю або частково, чу-
жого твору під іменем особи, яка не є автором
цього твору. Проаналізуємо судову справу про
плагіат. Позивач звернувся до суду із позовом
про порушення авторських прав та з вимогою
стягнення певної суми компенсації, обґрунто-
вуючи вимоги тим, що відповідач у науковій
праці «Партизансько-повстанський рух на Ба-
штанщині проти німецьких окупантів: 1918 і
1942-1943 рр.», що було видано в 2004 році у
восьмому випуску збірника наукових статей Ін-
ституту Історії України НАНУ «Сторінки во-
єнної історії», використав фрагменти з розділу

«На бій піднялись месники Баштанки» книги позивача «Партизанський і підпільний рух на території Миколаївщини (1941-1944 рр.)», не отримавши відповідного дозволу, що підриває авторитет позивача як відомого вченого та науковця, ставить під сумнів його творчу працю та ділову репутацію. Відповідач заперечував проти задоволення позовних вимог з підстав недоведеності наявності плагіату, оскільки обидві наукові праці були написані на підставі архівних документів, а саме «Звіту обкому КП(б) У про підпільний та партизанський рух на території Миколаївської області за період серпня 1941 – березня 1944 років». Позивач же зазначив, що порушення авторського права підтверджується порівняльною таблицею фрагментів книги позивача та наукової праці відповідача, а також висновками відповідної судової експертизи у сфері інтелектуальної власності. Таким чином, авторські права позивача порушені відповідачем. Суд вирішив задовольнити позов [24].

Для встановлення факту порушення авторських та суміжних прав велике значення має судова експертиза. Відповідно до п. 1.3. Постанови Вищого господарського суду України від 23.03.2012 «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» [25], судова експертиза повинна призначатися тільки для встановлення фактичних даних, що входять до предмета доказування у справі і не може стосуватися тлумачення і застосування правових норм. Отже, господарські суди не повинні порушувати перед судовим експертом питання суто правового характеру, які мають вирішуватися самим судом. У п. 2 Постанови вказано, що прикладом призначення судових експертиз є експертиза з питання про те, чи використано чужий твір без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), зокрема, у формі плагіату. Слід звернути увагу також на п. 1.4 Постанови, згідно з яким з урахуванням конкретних обставин справи та у разі, коли знань судді досить для з'ясування обставин справи, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, можливе вирішення суддею (суддями) питань, які виникають у розгляді справи, з позицій споживача без призначення судової експертизи.

Варто також звернути увагу на поширене явище – запозичення ідеї автора і відображення її у своєму творі. Запозичення ідеї твору в літературі не є плагіатом [26, с. 204]. Значна частина літератури будується на запозиченні: дві тисячі років існує традиція авторського трактування біблійної літератури або грецьких міфів. ЗУ «Про авторське право і суміжні права» охороняє не ідеї, а конкретну форму їх виразу – тобто те, яким чином, за допомогою яких образів і якою мовою переказаний сюжет. Запозичення теми, сюжету або наукових ідей, що становлять його зміст, без запозичення форми їх виразу не вважається плагіатом.

Оскільки авторська охорона надається тільки формі вираження твору, для підтвердження факту плагіату необхідно встановити, чи належить об'єкт запозичення до категорії форми, чи

використані лише елементи змісту. До основних елементів змісту належать: ідея, сюжет, тема, конфлікт тощо; до елементів форми – мова, стилістичні звороти та ін. Тому встановлення плагіату видається можливим лише за умов наявності дослівного копіювання авторського тексту чи його певної частини. У разі перефразування з частковою заміною мовних зворотів втрачаються стильові ознаки, що ідентифікують автора. Тож порушник привласнює не форму вираження авторського матеріалу, а його зміст, який авторським правом не охороняється.

Афанасєва Катерина, досліджуючи «правомірні» способи використання авторських текстів, наводить приклад – «перефразування оригінальних текстів». Саме на цій ідеї заснована популярна послуга рейтайту – переписування, переробка тексту зі збереженням його змісту, але зміненням форми твору. Чим багатший словниковий запас автора, тим якіснішим вийде рейтайтинг вихідних текстів. Виділяють два види рейтайту – авторський і технічний. І якщо перший виконує людина – професійний рейтайтер, то другий здійснюється за допомогою комп'ютерної програми, що автоматично замінює слова оригінального тексту на синоніми [27, с. 86-91]. **Вважаю**, що з метою недопущення зловживання чужими правами доцільно передбачити у ЗУ «Про авторське право і суміжні права» таке положення: «перефразування оригінальних текстів є плагіатом».

Висновки: 1. Ознаками особистих немайнових прав авторів, враховуючи правову природу особистих немайнових прав фізичних осіб, є: особистий характер прав; немайновий характер прав; особисті немайнові права автора не залежать від майнових прав; абсолютний характер особистих немайнових прав.

2. Особисті немайнові права авторів та суб'єктів суміжних прав характеризуються низкою особливостей:

- об'єктом авторського права (зокрема, особистих немайнових прав) є об'єктивна форма вираження оригінального результату творчої діяльності людини (твору);

- суб'єктом особистих немайнових авторських прав є автор – фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір;

- особисті немайнові права автора виникають внаслідок факту створення твору. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей;

- особисті немайнові права автора є чинними безстроково.

3. Особисті немайнові права автора – це суб'єктивні права авторів, які мають особистий, немайновий, абсолютний, безстроковий характер та виникають з моменту вираження в об'єктивній формі оригінального результату творчої діяльності людини (твору).

4. Особистими немайновими правами автора є:

- право на визнання авторства;
- право автора на ім'я, яке може бути реалізоване шляхом зазначення імені або заборони

зазначення імені у зв'язку з використанням твору; вибором псевдоніму у зв'язку з використанням твору;

- право на недоторканність твору.

5. Найбільш поширеним видом порушення особистих немайнових прав є плагіат. Плагіат – це оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Авторська охорона надається тільки формі вираження твору. До елементів форми можна віднести мову, стилістичні звороти та ін. Тому встановлення плагіату можливе лише за умов дослісного копіювання авторського тексту чи його певної частини. У разі перефразування з частковою заміною мовних зворотів втрачаються стильові ознаки, що ідентифікують автора. Тож порушник привласнює не форму вираження авторського матеріалу, а його зміст, який авторським правом не охороняється. Доцільно передбачити у ЗУ «Про авторське право і суміжні права» положення про те, що перефразування оригінальних текстів є плагіатом.

Отже, особисті немайнові права авторів посідають важливе місце у правовій системі чинного законодавства, а їх правове регулювання потребує вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Чурпіта Г. Авторське право на твори образотворчого мистецтва : дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Г. Чурпіта ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 20 с.
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
5. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. Луця. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. – 256 с.
6. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/> [09.01.2015].
7. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Паризький акт від 24 липня 1971 року Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів // Авторське право і суміжні права. Законодавство та судова практика : зб. нормат. актів. – Київ: Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.
8. Якубівський І. Проблеми застосування законодавства у сфері авторського права / І. Якубівський // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XVII регіональної науково-практичної конференції (3-4 лютого 2011 р., м. Львів). – Львів, 2011. – С. 209–210.
9. Інтелектуальне право України / за заг. ред. проф. О. С. Яворської. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. – 608.
10. Шишка Р. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект / Р. Шишка. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 386 с.
11. Стефанчук Р. «Посттанативні» особисті немайнові права фізичних осіб / Р. Стефанчук // Вісник Академії правових наук України. – Харків: Право, 2005. – № 1. – С. 97–107.
12. Сергеев А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А. Сергеев. – 2-е из., перероб. и доп. – М.: ТК Велби, 2004. – 752 с.
13. Мельник О. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні : монографія / О. Мельник. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту, 2002. – 360 с.
14. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20 травня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.
15. Яворська О. С. Презумпція авторства та її застосування у судовій практиці / Олександра Степанівна Яворська // Вісник Львівського університету. – 2016. – № 62. – С. 99–106. – (Серія: Юридична).
16. Стефанчук Р. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К.: КНТ, 2007. – 626 с.
17. Мельник О. Особисті немайнові права на об'єкти інтелектуальної власності / О. Мельник // Право України. – 2001. – № 7. – С. 83–84.
18. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192.
19. Малеина М. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. Малеина. – 2-е издание, исправленное и дополненное. – М.: «МЗ – ПРЕСС», 2001. – 244 с.
20. Афанасьева К. Авторське право на збереження цілісності аудіовізуальних творів на телебаченні / К. Афанасьева // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 10. – С. 18–21.
21. Рішення Ірпінського міського суду Київської області від 14 серпня 2013 року, судова справа № 367/3046/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень.
22. Рішення Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 18 листопада 2009 року, судова справа №2-1082 // Єдиний державний реєстр судових рішень.
23. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 06 червня 2012 року, судова справа № 2601/7669/12. Провадження № 2/2601/2586/12 // Єдиний державний реєстр судових рішень.
24. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 02 листопада 2012 року, судова справа № 2-1298/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень.
25. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності : Постанова Вищого господарського суду України від 23 березня 2012 року // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 3. – С. 29.
26. Бодаренко С. Авторське право і суміжні права : навчальний посібник / С. Бодаренко. – Київ: ІВЦ, 2004. – 260 с.
27. Афанасьева К. Явище академічного плагіату: витоки та шляхи боротьби / К. Афанасьева // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 6. – С. 86–91.

В статье выяснено понятие и признаки личных неимущественных прав авторов, их виды и возможные нарушения, проанализированы судебная практика и предложены некоторые положения, направленные на совершенствование законодательства и правоприменительной практики.

Ключевые слова: «право интеллектуальной собственности», «авторское право», «права авторов», «личные неимущественные права авторов».

The article clarifies the concepts and characteristics of personal non-property copyrights, their types and possible violations, analyzes judicial practice, and proposes some provisions aimed at improving legislation and law enforcement practice.

Key words: "intellectual property right", "copyright", "personal non-property rights of copyrights".



УДК 340.114.5 : 340.12

Тетяна Михайліна,

канд. юрид. наук, докторант,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ДЕТЕРМІНАЦІЯ ТИПОЛОГІЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ ЧЕРЕЗ ПРАВОСВІДОМІСТЬ

Статтю присвячено обґрунтуванню специфіки правосвідомості в контексті різних філософсько-правових течій. Виявлена своєрідна спільність розумово-чуттєвого сприйняття права у двох базових типах праворозуміння, які є уніфікуючими стосовно множини вчень про буття права. Також зроблено висновок, що своєрідність правосвідомості може бути визнана одним із критеріїв віднесення конкретного філософсько-правового вчення до певного типу праворозуміння.

Ключові слова: правосвідомість, праворозуміння, типологія праворозуміння, юснатуралізм, легізм, онтологія права.

Постановка проблеми. Правова ідеологія у загальній теорії права розглядається як рівнозначний елемент правової системи. Тим не менше, на відміну від системи права та юридичної практики, рух яких зумовлений навіть найменшими коливаннями неюридичних чинників, динамічність правової ідеології є значно обмеженою. Для концептуального оформлення будь-якої філософсько-правової школи повинна увібрати в себе весь наратив юридичних феноменів та суміжних до них явищ дійсності, для чого потрібний досить тривалий проміжок часу. Але усталена течія правової ідеології, будучи сприйнятою в якості базису певної правової системи, імпліцитно виявляє себе в кожному її компоненті.

Слід констатувати значну розгалуженість вчень про буття права, напрацьованих за всю історію розвитку філософсько-правової думки, причому деякі з них претендують на статус окремої течії внаслідок наявності у їх змісті навіть некритичних відмінностей. У світлі цього принципово важливою є типологізація правової ідеології на основі базових спільних рис. Як критерії розмежування різних типів праворозуміння звичайно використовуються: спільність уявлень про онтологічні характеристики права; погляд на співвідношення права та закону; загальне представлення правогенезу та правозастосування. Значення перелічених чинників у жодному разі не піддається сумніву, але поряд із ними доцільно виділяти ще й критерій правосвідомості, що характеризується певною специфікою та дещо відмінною роллю навіть у межах різних філософсько-правових шкіл, а тим більше уніфікованих типів праворозуміння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правової ідеології та значенню правосвідомості у контексті окремих філософсько-правових течій присвячено численні роботи класиків та сучасних дослідників права, серед яких С. Алаїс, Н. Алексєєв, Г. Гурвич, А. Заєць, М. Козюбра, В. Леушин, В. Нерсисян, С. Ро-

машкін, С. Сливка, М. Цимбалюк та багато інших. Водночас значенню правосвідомості не в конкретній школі праворозуміння, а в якості інтегративного та разом із тим диференціюючого елементу приділено дуже незначну увагу.

Метою наукової статті є обґрунтування ролі правосвідомості як однієї з детермінант типології праворозуміння.

Основний текст. Правова реальність представлена багатофакторною, нелінійною феноменологічною картиною, зміна векторів якої відбувається подекуди під впливом навіть найменших коливань її компонентів, більшість з яких є рухливими та відносно нестійкими, адже нормативний складник та пов'язана з ним юридична практика є утвореннями динамічними. На фоні цього певну стабільність правової системи визначає правова ідеологія, яка хоча й проходить досить тривалий шлях, але разом із тим є об'єктивною константою множини юридичних явищ, що функціонують у межах окремих держав та наддержавних утворень.

Відаючи належне усім фундаментальним дослідженням правової ідеології та величезному науковому доробку спеціалістів, що представляють без винятку усі соціальні галузі знань та переміщуються у площину міждисциплінарного аналізу, цей складник правової реальності залишається майже неосяжним для раціонального сприйняття. На підтвердження цього можна навести влучний вислів М. Козюбри, який стверджує, що право – настільки складний, багатобарвний, багатогранний, багатовимірний і багатозначний феномен, в якому так тісно переплітаються духовні, культурні й етичні засади, внутрішньодержавні та міжнародні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина та цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеали, інституціонально-нормативні утворення і правові відносини, що втиснути все це у рамки якоїсь універсальної дефініції просто не можливо [1, с. 12]. Керуючись наведеною,

багаторазово апробованою тезою, визначення права може носити лише приблизний та такий, що відповідає певній соціальній формації та історичному етапу розвитку, аспект. Зазначене ускладнюється ще й тим, що, незважаючи на всю відносність правової ідеології, саме вона, тим не менше, виступає фундатором всієї правової системи, консолідуючи на доктринальному рівні філософські, історичні, соціальні, психологічні та безліч інших засад права.

Метафізика і діалектика, раціоналізм і емпіризм, натуралізм і антропологізм, історизм і реалізм, ідеалізм і матеріалізм знаходили відгук у правових вченнях, відтворювались у відповідних моделях права [2, с. 3]. Тобто будь-яка правова система є не чим іншим, як зовнішньою моделлю базової для неї концепції права. І, на відміну від інших (первинних чи похідних), досить рухливих компонентів правової реальності, правова ідеологія є вельми стабільним утворенням, пронизуючим правову систему „зверху донизу”. Вона може бути культивованою правлячою верхівкою, може насаджуватись ззовні або проходити тривалий складний шлях формування. Але, що є головним, у певний проміжок часу вона відбиває колективну правосвідомість населення, сприйняття ним права та ставлення до нього. У цій же площині знаходяться і висновки М. Цимбалюка, який, відповідно до визначення поняття правосвідомості, розглядає діалектику правосвідомості та права, залежність її змісту від концепції права, що лежить у її основі [3, с. 8]. Але, відштовхуючись від зазначеного, можна піти далі, визнавши, що не лише правосвідомість залежить від базової концепції права. Втілюючи засадницьку ідеологію, правосвідомість екстраполює її на всі елементи правової системи, отримує від них „зворотню реакцію”, яка, накопичуючись, із плином часу або експоненціально здатна змінити напругу навіть парадигмальних установ.

Іншими словами, праворозуміння перебуває у функціональному зв'язку з правосвідомістю, а через неї – із системою права та юридичною практикою. Тому якісні зміни усередині останніх зумовлені в тому числі ґрунтовним аналізом праворозуміння як базису розвитку та перетворень правосвідомості.

П. А. Оль виводить щодо праворозуміння дефініцію, згідно з якою це є інтелектуальна діяльність компетентних осіб, спрямована на пізнання сутності та змісту права, а також сукупності правових знань, отриманих у результаті цієї діяльності [4, с. 194]. Однак одразу ж викликає зауваження прив'язка даної категорії до розумової діяльності виключно компетентних осіб. Справді, через їх цілеспрямовану діяльність, під час просування офіційного політичного курсу держави певна правова ідеологія підтримується, „перетікає” у маси, утверджується у правосвідомості населення, але її змістове формування пов'язане з цим процесом дуже незначною мірою.

Більш ґрунтовним видається визначення праворозуміння, надане В. Леушиним та В. Переваловим, як наукової категорії, що відображає процес і результат цілеспрямованої

інтелектуальної діяльності людини та включає в себе пізнання права, його сприйняття (оцінку) і ставлення до нього як до цілісного явища [5, с. 217].

Причому тип праворозуміння нерідко розкривається як певний образ права, що характеризується сукупністю найбільш загальних теоретичних ознак права та найзагальніших ознак практичного (ціннісного) ставлення до нього [6, с. 37; 4, с. 195]. Варто зазначити, що типологія праворозуміння є тим самим водорозділом, який відділяє державоцентричний підхід у праві від людиноцентричного, а відповідно, і втілення певного типу правосвідомості з усіма витікаючими наслідками.

На думку С. Алаїс, тип праворозуміння визначає вимоги законності, а при їх задоволенні і її справжній рівень у суспільстві. Праворозуміння як вихідна фундаментальна категорія правознавства є науковою основою дослідження законності [7, с. 8], але з цим навряд чи можна погодитись, бо окремі концепції праворозуміння взагалі не відводять позитивному закону будь-якої ролі у регулюванні суспільних відносин.

Дещо навіть поетичну, але від цього не менш правильну характеристику надано типології праворозуміння С. Сливкою. Він наголошує, що філософське осмислення усіх правових феноменів і джерел права, зокрема, починається з розмежування права на природне і позитивне. Подібно до того, як у людини ми розрізняємо тіло й душу (дух), так і у всіх правових феноменах ми виявляємо предметну форму і духовно-ідеальний зміст, за якими історично закріпилася назва „позитивне право” та „природне право” [8, с. 13]. І це може бути слушним у разі, коли в позитивному праві відбиваються ідеї природного, що, на жаль, спостерігається не завжди, у зв'язку з чим тип праворозуміння абсолютною більшістю науковців розглядається якраз через призму зіставлення права та закону, ототожнення їх або, навпаки, розрізнення [9, с. 132; 10, с. 11; 4, с. 200].

У сучасному правознавстві досить значного поширення набула типологія праворозуміння на підставі критерію «форма вираження – суспільна свідомість – реальні суспільні відносини», розроблена ще на початку ХХ століття Н. Н. Алексєєвим [11, с. 20-45], що є підтвердженням центральної ролі правосвідомості не лише у розумінні права, а й в усіх його фактичних проявах. Хоча можна повністю погодитися з твердженням, що панівний тип праворозуміння є однією з важливих умов, яка визначає специфіку розуміння джерел права [12, с. 15; 13, с. 403-422], але справедливо й інше: більшість концепцій праворозуміння, а отже, і базових типів набули закінченого вигляду не виключно уможовлено, а в процесі глибокого міждисциплінарного аналізу, коли на філософському рівні обґрунтовувалась провідна роль (та підносила до ролі єдино можливого права) певного виду соціальних регуляторів, які фактично функціонують у суспільстві. Тому насправді не лише тип праворозуміння визначає форми права, а й існуючі у певний проміжок часу фактичні регулятори зумовлюють утвердження філософсько-

правових підходів до права і його соціальної ролі за „посередництвом” правосвідомості.

Аксіоматичним щодо філософії права виступає диференціація усіх онтологічно-правових вчень на два базові типи: юснатуралізм та легізм. Причому легізм робить акцент на державницькій природі та інструментальній цінності права. Юснатуралізм же відштовхується від права як наддержавного феномену, представленого чи то в якості природного порядку речей, включаючи закони природи, звички, інстинкти тощо; чи божественної волі; чи фактичних суспільних відносин; або ж людини як такої та її розуму.

Проблеми співвідношення права й закону у природньо-правовій концепції права (юснатуралістський тип праворозуміння) розглядаються у контексті свободи, справедливості, обмеження влади держави, відстоювання суспільних інтересів. Н. Пархоменко наголошує на тому, що природне право має бути критерієм права позитивного, діяльності правотворчих органів влади [12, с. 15]. За словами Г. Гурвича, природним є право, що розглядається як похідне від природи людини чи суспільства, незалежно від його фіксації, наприклад, в угодах, законодавстві тощо [14, с. 295]. В. Леушин у свою чергу послідовно доводить, що природне право являє собою вихідний, сутнісний елемент права, оскільки це своєрідний феномен правосвідомості. Зміст природного права не може визначатися ні законодавцем, ні судом, ні певними суб'єктами права [15, с. 207, 210-211]. Таким чином, дедалі більше простежується діалектика категорій правосвідомості та природного права, з яких перша виступає генеруючою стосовно другої. Суспільна затребуваність філософсько-правових вчень природно-правового напрямку останніми десятиліттями зумовлена загальною гуманізацією права, підвищенням престижу прав людини та загальних принципів права, які за своєю суттю є невіддільними від правосвідомості, через яку вони знаходять вираз у системі права та реальній поведінці осіб.

Легістський напрям праворозуміння традиційно представлений у філософії права позитивістськими та нормативістськими течіями у всій їх багатоманітності. Періодично до легізму відносять інші вчення про буття права, проте з їх класифікацією все не так однозначно, і на сучасному етапі більшість науковців знаходить у них засади інтегративного праворозуміння. У зв'язку з цим природно-правовим доктринам найчастіше протиставляється позитивізм як крайній прояв державницького підходу до формування та розуміння права.

Прихильники позитивістського підходу, розглядаючи право як систему норм, як його внутрішню структуру, а нормативні акти, насамперед закони – як форми його вираження, як зовнішню структуру, водночас розглядали ці категорії в органічній єдності, невіддільно одна від іншої. Наукові дослідження сфокусувалися на текстах права, на його джерелах. Перевагу віддавали вивченню закону, а юридична наука перетворювалася на догму, на коментування тексту, норми, а зв'язок із соціальними

явищами й процесами ігнорувався [16, с. 15]. Тому, звісно, і правосвідомість широких верств населення як чинник формування права у позитивізмі взагалі не береться до уваги, вона є лише осередком закріплення державної волі та служить меті досягнення законності. Причому твердження про низький рівень правосвідомості громадян у країнах, правові системи яких побудовано на основі позитивізму, було б критичною помилкою. Скоріше, є сенс говорити про її своєрідність, орієнтацію на справедливість і непорушність закону (просто тому, що держава в особі її лідерів не може помилятися) та про деформовану (прагматичну, утилітарну) правосвідомість правлячої верхівки.

Позитивне право, на відміну від природного, є встановленим і штучним, воно не в змозі не відображати людські вподобання й упередження. Норми позитивного права приймаються за одних умов і змінюються та скасовуються за інших, тож ці норми умовні, релятивні [17, с. 11]. Але відбиття у праві вподобань та інтересів людей є нормальним за умови орієнтації правотворця на інтереси суспільні. Тобто проблема полягає не в закріпленні у правових приписах інтересів як таких, а в тому, чий це інтерес та бачення права. Отже, для легізму властиво визнавати обслуговуючу, фонову роль правосвідомості, яка є „підконтрольною” офіційному курсу держави, через яку держава утверджує керівні настанови і на яку спирається як на дійсний фундамент свого існування.

Висновки

Правова ідеологія є найстабільнішим компонентом правової системи, зворотнім боком чого виступає і найтриваліший період її формування. Значення типології праворозуміння, передусім, виявляється в уніфікації найрізноманітніших філософсько-правових течій, які, на перший погляд, є характерологічно неоднорідними, але підлягають об'єднанню за принципом людиноцентричності чи державоцентричності.

Гіперболізація ролі правосвідомості у процесі оцінки певної онтологічно-правової течії є цілком прийнятною, оскільки саме правосвідомість одночасно виступає як: 1) критерій розмежування як базових типів, так і конкретних шкіл праворозуміння; 2) мета впливу під час зовнішнього формування правової ідеології; 3) засіб природних трансформацій правової ідеології; 4) інтегративний елемент, який забезпечує втілення своєрідності правової ідеології в усіх нормативних та практичних аспектах правової системи, надаючи їй завершеного внутрішнього та зовнішнього вигляду.

Список використаних джерел:

1. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 4. – С. 10–21.
2. Заєць А. Світоглядні основи праворозуміння / А. Заєць // Вісник АПрНУ. – 1997. – № 2(9). – С. 3–12.
3. Цимбалюк М. М. Формування правосвідомості громадян у процесі розбудови громадянського

суспільства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / Цимбалюк Михайло Михайлович; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 17 с.

4. Теория государства и права : учебник / под ред. Р. А. Ромашова. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2005. – 630 с.

5. Леушин В. И. Понятие, сущность и социальная ценность права / В. И. Леушин, В. Д. Перевалов // Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М., 1998.

6. Поляков А. В. Общая теория права: Курс лекций / А. В. Поляков. – СПб., 2001.

7. Алаіс С. І. Проблема праворозуміння в основних школах права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Алаіс Софія Іванівна; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 17 с.

8. Сливка С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий аналіз / С. Сливка. – Львів: ЛьвДУВС, 2006.

9. Нерсисянц В. С. Философия права Гегеля / В. С. Нерсисянц. – М., 1998.

10. Четвернин В. А. Понятие права и государства: Введение в курс теории права и государства / В. А. Четвернин. – М., 1997.

11. Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. – СПб., 1999.

12. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Пархоменко Наталія Миколаївна; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Х., 2009. – 36 с.

13. Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. – М.: Норма, 2008. – 784с.

14. Гурвич Г. Д. Философия и социология права: избранные сочинения / Г. Д. Гурвич. – СПб., 2004.

15. Леушин В. И. Природа человека как основа правопонимания / В. И. Леушин // Теоретические и практические проблемы правопонимания: сб. науч. трудов. – М., 2009. – С. 206–219.

16. Кананыкина Е. Философские традиции анализа источников (форм) права / Е. Кананыкина // Право и политика. – 2004. – № 12.

17. Ромашкін С. В. Типи правопізнання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спе. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / Ромашкін Сергій Володимирович; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2008. – 21 с.

Стаття посвячена обґрунтуванню специфіки правосвідомості в контексті різних філософсько-правових течій. Обнаружена своєобразная общность интеллектуально-чувственного восприятия права в двух базовых типах правопонимания, которые являются унифицирующими относительно множества учений о бытии права. Также сделан вывод о том, что своеобразие правосознания может быть признано одним из критериев отнесения конкретного философско-правового учения к определенному типу правопонимания.

Ключевые слова: правосознание, правопонимание, типология правопонимания, юснатурализм, легизм, онтология права.

The article is devoted to substantiation of the specificity of legal consciousness in the context of various philosophical and legal currents. At the same time, discovered a kind of common intellectual and sense perception of the law in two basic types of law understanding that are unifying against the many teachings about the being of law. Also is concluded that specificity of legal consciousness can be recognized as one of the criteria for attributing a particular philosophical-legal doctrine to a particular type of law understanding.

Key words: legal awareness, understanding of law, typology of law understanding, jusnaturalism, legalism, ontology of law.



УДК 008:34:339.92(477:4)

Олександра Проць,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правознавства, соціології та політології
Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка*

ЗБЕРЕЖЕННЯ САМОБУТНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ ТА ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

У статті досліджується проблема збереження самобутності національної правової культури в умовах євроінтеграції та глобалізації. Підтверджується, що правовий менталітет українського суспільства, як глибинна основа правової культури, забезпечує її національно-духовну специфіку. А одним із шляхів розвитку національної правової культури і підвищення її «стійкості» є реконструкція позитивних рис національного правового менталітету.

Ключові слова: акультурація, глобалізація, інтеграція, правова система, правова культура, правовий менталітет.

Постановка проблеми. Для вітчизняної юриспруденції аналіз загальнотеоретичних аспектів правової культури ніколи не втрачає своєї актуальності. Тим паче що сучасна правова система України загалом і правова культура українського суспільства – як її невід'ємний елемент – формується й розвивається в умовах євроінтеграції нашої держави і водночас глобалізації, що «являє собою нову концептуальну схему розвитку сучасного світоустрою з його відповідною організаційною та ціннісною ієрархією» [1, с. 21–22]. Обидва процеси – євроінтеграції та глобалізації – відмінні за своєю природою, масштабами і наслідками, але їх взаємодія та вплив на дії сфери суспільного життя України не підлягає сумніву.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема розвитку права в умовах євроінтеграції, а так само вплив глобалізації на право розглядається у працях багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких Х. Бехруз, Р. М. Бірюков, В. В. Дудченко, Л. А. Луць, М. М. Марченко, В. С. Нерсисянц, С. М. Тимченко, Ю. А. Тихомиров та ін. Не згасає й науковий інтерес до дослідження правової культури у загальнотеоретичній юриспруденції, соціології права, філософії права (Г. П. Клімова, Ю. М. Оборотов, А. П. Овчиннікова, А. В. Скуратівський). Проблема впливу євроінтеграції й глобалізації на правову культуру, що є нині вельми актуальною і значущою, так само привертає увагу дослідників і в Україні (М. Г. Окладна, М. С. Олійник, Л. Г. Удовика, І. В. Яковюк), і за її межами (О. М. Братусева, О. В. Мартишин). Аналіз багатьох публікацій свідчить, що питання про збереження ідентичної національної правової культури в загальному контексті процесів глобалізації та євроінтеграції залишається відкритим.

Мета статті полягає в тому, щоб дослідити, як впливають процеси євроінтеграції й глобалізації на правову культуру українського суспільства. Оскільки саме вона виступає

стрижнем правової системи України, зумовлює її неповторність, слід визначити, як зберегти цю самобутність і водночас забезпечити активну участь України в європейському інтеграційному процесі та спроможність відповідати сучасним глобалізаційним викликам.

Виклад основного матеріалу. Основними тенденціями розвитку сучасного світу є глобалізація й інтеграція, зумовлені бурхливим науково-технічним прогресом у сфері транспортної і телекомунікаційної інфраструктури, розвитком транснаціонального бізнесу тощо. Масштабний, багатоплановий процес глобалізації наприкінці ХХ ст. охопив практично усі сфери суспільного життя, а не лише економічну, хоча, як відомо, поняття «глобалізація» з'явилося ще в 60-х рр. минулого сторіччя для позначення «розмивання» кордонів між національними ринками у процесі формування єдиного світового ринку і світової економічної системи. Інтеграція являє собою процес об'єднання, злиття двох або більше держав для створення нової стабільної політичної «спільності», члени якої пов'язані тісними економічними, політичними і соціокультурними інтересами. Цей процес відбувається шляхом створення формально організованих об'єднань держав, причому здебільшого у високорозвинених регіонах світу, тому її називають регіональною інтеграцією, що вказує на обмеженість її просторових масштабів і певною мірою протиставляє її глобалізації. Яскравим прикладом такої інтеграції вважається Європейський Союз, що нині нараховує 28 країн-учасників і виступає потужним об'єднанням демократичних європейських держав, які згуртувалися заради миру та розвитку. Українська держава від моменту здобуття незалежності визначила своєю стратегічною метою приєднання до ЄС і послідовно робить для цього практичні кроки. Водночас і глобалізаційні процеси, об'єктивні за своїм характером, доволі активно впливають

на усі сфери суспільного життя в Україні: економічну, політичну, правову.

У сучасній науковій літературі є багато визначень глобалізації, котрі умовно формують два підходи: вузький і широкий. Прихильники першого підходу розглядають глобалізацію виключно як економічне явище та досліджують її прояви у сфері економіки й технологій. Більшість учених віддають перевагу широкому визначенню глобалізації для повного розуміння цього явища, однак досліджують усе ж таки окремі його аспекти. Так, ґрунтовно проаналізувавши тенденції розвитку українського права під впливом глобалізації, С. М. Тимченко та Л. Г. Удовика дійшли висновку, що вплив глобалізації на правову систему відбувається не лише на рівні її основних елементів, тобто статичних складників, а й на рівні підсистем, зв'язків – динамічних складників: правотворчості, правореалізації, правозастосування [2, с. 21]. Поняття правової системи у сучасній юридичній науці має багато тлумачень. Зокрема, Н. М. Оніщенко доволі змістовно визначає правову систему як об'єктивне, історично закономірне явище, яке включає в себе взаємопов'язані, взаємозумовлені і взаємодіючі компоненти: право і втілююче його законодавство, юридичні установи, юридичну практику, суб'єктивні права і обов'язки, правову діяльність і правовідносини, правосвідомість і культуру, правову ідеологію та ін. [3, с. 308]. Отже, можна твердити, що глобалізаційного впливу зазнають усі основні компоненти національної правової системи, що формують її структуру, хоча, за слушним зауваженням Р. М. Бірюкова, рівень такого впливу на кожен із них є різним [4, с. 6].

В умовах глобалізації сучасні правові системи різних країн, зокрема й України, безперервно взаємодіють між собою. Проаналізувавши конкретні види їх взаємодії, можна дійти висновку, що найбільш активно відбувається взаємний вплив правових культур. Твердження, що характеризує відносини правової системи ФРН з іншими правовими системами у сучасному світі, повною мірою може стосуватися будь-якої іншої країни, і України з-поміж них: унаслідок рецепції зарубіжного права й одночасної трансляції власного правового продукту (теорій, юридичних текстів, процедур, правових конструкцій, юридичних формулювань і рішень, що втілилися в законах або їх проектах), а стосовно держав-членів ЄС ще й імплементації норм європейського права в національні системи права відбувається взаємопроникнення компонентів різних правових культур [5, с. 44].

Справді, правова культура є одним із найбільш динамічних елементів правової системи, звідси не підлягає сумніву, що й вона зазнає суттєвого впливу глобалізаційних процесів. Слушним уявляється твердження, що сучасний світ не може існувати в умовах замкнутості правових культур. Відбуваються процеси правової акультурації, тобто взаємодії між правовими системами і правовими культурами на рівні законодавства, судової практики, юридичної науки, юридичної освіти тощо [6, с. 135].

Слід зауважити, що при правовій акультурації відбувається запозичення окремих правових принципів, ідей, елементів юридичної техніки та ін., причому різними шляхами: на рівні законодавства чи судової практики, через укладання договорів чи у процесі наукової діяльності. Як твердить І. В. Яковюк, в умовах правової глобалізації така фрагментарна правова акультурація є явищем природним і здатна суттєво сприяти модернізації правової системи. Щоправда, тут слід наголосити на необхідності критичного підходу до процесу запозичення [7, с. 8]. Повністю погоджуємося з міркуваннями науковця, оскільки запозичення у праві повинно мати певні межі, які, на нашу думку, визначаються необхідністю збереження самобутності національної правової культури.

У сучасній загальнотеоретичній юриспруденції правова культура інтерпретується не лише як окремий елемент правової системи, подеколи – правової реальності. Нині формується новий дискурс правової культури, що охоплює герменевтичні, антропологічні, аксіологічні та інші аспекти цього феномену. Незважаючи на це, проблема виявлення сутності правової культури залишається відкритою, хоча варто відзначити найбільш продуктивні підходи до її розуміння. Зокрема, у феноменологічній концепції, запропонованій А. П. Овчинніковою, правова культура розглядається як система концептів, постає каркасом, глибинною структурою правової сфери, саме вона визначає місце права в загальному контексті культури, способи та схеми правового мислення, а також сприйняття ключових правових інститутів і норм [8, с. 15]. Антропологічний підхід до правової культури охоплює її змістом усе, що створене людиною у різноманітних сферах правового життя суспільства: право, правову науку, правову свідомість, юридичну практику, національно-правові традиції і правові комунікації. Інакше кажучи, правова культура – це уся правова реальність, а творцем, носієм і реалізатором правової культури є людина. Не можна не погодитися й із соціологічним трактуванням правової культури у тому, що правова культура є показником якісного стану правового життя суспільства [9, с. 246–247], однак цим її теоретико-методологічне та практичне значення не вичерпується. Розглядаючи правову культуру лише як якісний стан правового буття, ми констатуємо тільки зовнішній прояв цього явища, залишаючи поза увагою її внутрішні, глибинні елементи.

За слушним зауваженням Л. О. Макаренка, поняття «правова культура, яке відображає складний зміст реального соціального явища – права, може розглядатись як на рівні особистості, коли акценти зміщуються в бік особистих якостей і властивостей індивіда, так і на рівні універсальних узагальнень, коли йдеться про правову культуру суспільства в цілому. Це широкий погляд на культуру як на категорію, що охоплює всі цінності, створені людством у процесі його духовної і матеріальної діяльності [10, с. 115].

Аксіологічний підхід до правової культури визначає, передовсім, цінність правової культури як соціального феномена, а також її здатність втілювати певні цінності у правове життя суспільства: правова культура – це перш за все момент цінностей та ідеалів. Хоча, безумовно, ці цінності та ідеали втілюються у правосвідомості, діяльності суб'єктів права, правових текстах і процедурах [11, с. 16].

Синтезуючи різні підходи до правової культури, пропонуємо розуміти її як систему вироблених суспільством правових нормативів і цінностей, закріплених у матеріальних та ідеальних формах, що детермінують правове життя суспільства. Під матеріальними формами розуміється писане право (законодавство), правотворча і правозастосувальна діяльність, рівень законності і правопорядку. Ідеальні форми охоплюють ставлення до права, правових інституцій, правові оцінки, поведінкові установки тощо.

На нашу думку, у правовій культурі суспільства особливу вагу мають не інституційні, а ціннісні елементи, що втілюються у правовій свідомості, а точніше – у правовому менталітеті, який являє собою її глибинну основу. Безперечно, менталітет є надзвичайно складним соціокультурним феноменом, і нині він доволі активно й ґрунтовно досліджується у філософії, культурології, соціології, психології, теорії та філософії права. І поняття «менталітет», і поняття «правовий менталітет» мають багато тлумачень. Так, наприклад, В. А. Павловська-Кравчук пропонує визначення правового менталітету як історично сформованої системи специфічних, найбільш типових і стійких для певної соціальної спільноти світоглядних уявлень про явища державно-правової дійсності, їх оцінювання і сформованих на підставі таких уявлень поведінкових стереотипів [12, с. 168]. На нашу думку, таке визначення не повною мірою відображає сутність менталітету, бо у ньому акцентується лише на сукупності усвідомлених елементів. Зі свого боку, Л. Бойко пропонує таку дефініцію цього поняття: «правовий менталітет – це феномен, закладений у глибинному рівні правосвідомості у вигляді стійких правових уявлень, архетипів, звичок, реакцій певної етнокультурної спільноти, які в цілому й визначають усталений образ правової реальності» [13, с. 54]. Вказівка на глибинно-психологічну природу менталітету, на наш погляд, є більш правильною. І, як слушно вважає О. М. Братусєва, саме правовий менталітет слід визнати основним критерієм для типології сучасних правових культур [14, с. 9].

Якщо виходити з того, що менталітет українського етносу є сформованим історично не на деструктивних, а на конструктивних духовно-творчих джерелах, на силі гуманізму, життєлюбства, життєпримирення з представниками інших етносів у межах своєї території [15, с. 22], то спірним уявляється твердження Л. Удовики про відмінності правоментальної характеристики населення Західної і Східної України [16, с. 247]. Звісно, локальні відмінності регіонів країни накладають відбиток на менталітет

їх мешканців, але тут радше мова може йти про особливості чи специфіку, незважаючи на які правовий менталітет українського суспільства постає цілісним, єдиним феноменом, що є наслідком єдності матеріальної і духовної культури, історичних умов формування українського етносу.

Повністю поділяємо думку, згідно з якою правовий менталітет трактується як відносно стає явище. Адже такі консервативні за природою психічні утворення, як архетипи і базові установки, кристалізуються саме на рівні етнічного менталітету, спричинюючись до латентності та відносно стабільності останнього [17, с. 16].

Звідси випливає, що зовнішні привнесення в національну правову культуру будь-яких елементів, які не узгоджуються з національним правовим менталітетом, може спричинити негативні наслідки: внутрішні суперечності, загрозу для системності правової культури, її дисфункції тощо. Тому в умовах впливу глобалізації на національну правову культуру необхідно для її захисту від проникнення деструктивних елементів виділити чинники, що дають змогу зберегти самобутність правової культури. Саме правовий менталітет, що характеризується міцністю, сталістю, а іноді консервативністю, забезпечує національно-духовну специфіку правової культури. Зрештою, і динаміка правової культури українського суспільства детермінується не лише ззовні – процесами правової акультурації та комунікації між різними правовими культурами, а й внутрішніми змінами – у самих своїх «надрах». Правовий менталітет сам виступає трансформуючим чинником і правової культури, і правової системи, зрештою, і суспільного життя загалом, бо його імпульси йдуть з глибини історії і сягають майбутнього. Одним із шляхів розвитку національної правової культури і підвищення її «стійкості» є реконструкція позитивних рис правового менталітету. Не вдаючись до детального аналізу, назовемо основні з них: гуманізм, невоювничість, милосердя, демократизм, рівноправність, свобода, індивідуалізм, волелюбність. Неважко помітити, що загалом вони відповідають тим цінностям і принципам, які притаманні більшості європейських держав і становлять підвалини процесу євроінтеграції. Тому сприйняття європейських правокультурних цінностей і принципів для правової культури українського суспільства є доволі органічним процесом. Але зауважимо, що національний правовий менталітет тривалий час зазнавав суттєвих деформацій у зв'язку з відсутністю в українського народу власної держави, звідси і такі негативні його риси, як смиренність, терплячість, прагнення уникнути особистої відповідальності за стан суспільних справ, непристосованість до викликів життя (останнє підтверджується навіть тим, що для позначення нових явищ доволі часто використовуються слова іншомовного походження, наприклад: «консенсус» замість «згода», «лімітувати» замість «обмежувати», «паблік рилейшнз» замість «зв'язки з

громадськості», «стагнація» замість «застій» тощо).

Свою чергою, деформації правового менталітету породжують і кризові явища у правовій культурі українського суспільства, і проблеми на шляху євроінтеграції України, яку частина населення ілюзорно сприймає лише як можливість отримання вагомій зовнішньої допомоги та швидкого розв'язання зовнішніми агентами наших внутрішніх проблем.

Висновки

Процеси глобалізації у правовій сфері, а так само євроінтеграція України суттєво впливають на національну правову систему і, зокрема, на правову культуру. Це передовсім виявляється в інтенсивній взаємодії національної правової культури і правових культур інших держав, особливо європейських, відповідно до обраного Україною зовнішньополітичного вектору розвитку. Як видається, ця взаємодія має відбуватися на паритетних засадах, без культивування єдиних правових стандартів, зі збереженням наявних відмінностей між різними правовими культурами. Такий діалог покликаний сприяти взаєморозумінню, подоланню замкнутості кожної з них і водночас запобігати їх злиттю. Розв'язання внутрішніх проблем, що виникають у національній правовій системі і загострюються в умовах глобалізації, можливе за допомогою узгодження всіх її елементів на основі збереження правоментальних цінностей українського етносу.

Список використаних джерел:

1. Войтович Р. Глобалізація як універсальна форма історичної динаміки перехідних суспільств / Р. Войтович // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2012. – Вип. 1. – С. 21–32.
2. Тимченко С. М. Глобалізація і право: напрями впливу і тенденції розвитку / С. М. Тимченко, Л. Г. Удовика // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2009. – № 1. – С. 6–22.
3. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Н. М. Оніщенко. – Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
4. Бірюков Р. М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрями трансформації) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Р. М. Бірюков. – Одеса, 2011. – 20 с.

В статье исследуется проблема сохранения самобытности национальной правовой культуры в условиях евроинтеграции и глобализации. Подтверждается, что правовой менталитет украинского общества, как глубинная основа правовой культуры, обеспечивает ее национально-духовную специфику. А одним из путей развития национальной правовой культуры и повышения ее «устойчивости» является реконструкция положительных характеристик национального правового менталитета.

Ключевые слова: аккультурация, глобализация, интеграция, правовая система, правовая культура, правовой менталитет.

5. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрихт. – Москва : Спарк, 2001. – 272 с.

6. Бехруз Х. Універсализм і релятивізм цінностей у контексті діалогу правових культур / Х. Бехруз // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 128–138.

7. Яковюк І. В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції / І. В. Яковюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2007. – Вип. 13. – С. 3–16.

8. Овчиннікова А. П. Феноменологія правової культури: філософсько-правове дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / А. П. Овчиннікова. – Одеса, 2016. – 20 с.

9. Загальна теорія держави і права : підручн. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.]; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.

10. Макаренко Л. О. Правова культура як фактор створення і збереження правових цінностей / Л. О. Макаренко // Правова держава: Щорічник наукових праць. – 2010. – Вип. 21. – С. 110–119.

11. Максимов С. І. Українська правова культура: ціннісний вимір / С. І. Максимов // Державне будівництво і місцеве самоврядування. – 2007. – Вип. 15. – С. 15–21.

12. Павловська-Кравчук В. А. Правовий менталітет: поняття, особливості і його вплив на правотворчі процеси : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Павловська-Кравчук Вікторія Андріївна. – Харків, 2012. – 194 с.

13. Бойко Л. М. Правовий менталітет у контексті понятійно-категоріального ряду «правова культура – правова свідомість – правовий менталітет» / Л. М. Бойко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 4. – С. 52–55.

14. Братусева О. Н. Правовые культуры в условиях глобализации : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Братусева Ольга Николаевна. – Москва, 2009. – 158 с.

15. Завальнюк В. В. Правовий менталітет як підґрунтя антропологізації права / В. В. Завальнюк // Наукові праці ОНЮА. – 2014. – Т. 14. – С. 19–25.

16. Удовика Л. Особенности развития украинской правовой культуры в условиях глобализации / Л. Удовика // Закон и жизнь. – 2013. – № 3/9. – С. 245–249.

17. Гладкий С. О. Поняття правового менталітету як засіб правового самопізнання / С. О. Гладкий // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 65. – С. 9–17.

The article examines the problem of preservation of the identity of the national legal culture against the background of European integration and globalization. The legal mentality of Ukrainian society as a deep basis of legal culture ensures its national-spiritual specificity. A way of developing the national legal culture and increasing its «stability» is the reconstruction of positive features of the national legal mentality.

Key words: acculturation, globalization, integration, legal system, legal culture, legal mentality.



УДК 34.01

Костянтин Слюсар,

канд. юрид. наук, доцент кафедри конституційного права
та теоретико-правових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ЗАКРІПЛЕННЯ ПОКОЛІНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ В МІЖНАРОДНИХ ДОКУМЕНТАХ

У статті досліджено процес становлення, закріплення та розвитку поколінь прав людини в міжнародних документах. Загальні принципи прав народів, націй, національних меншин, біженців, а також права і свободи особи в зазначеній системі зумовлені особливостями їх історичного формування, встановлюють критерії відповідності позитивного права цінностям певного суспільства, тим самим обмежуючи дію того чи іншого закону загальною визначеними моральними критеріями. Досліджено норми міжнародного права у сфері захисту прав і свобод людини як обов'язкові для всіх держав та їх органів.

Ключові слова: декларація, права людини, покоління прав людини, принципи права, природне право, правовий статус особи, колективні права, негативні права, міжнародне право, право на розвиток, права національних меншин.

Постановка проблеми. Найголовнішою проблемою, що потребує негайного вирішення, є необхідність міжнародного співробітництва у справі дотримання прав людини й громадянина. Права народів, націй, національних меншин, біженців, а також права і свободи особи підпадають, завдяки ООН, під регулюючий вплив міжнародного права, його основних принципів. Норми міжнародного права у сфері захисту прав і свобод людини є обов'язковими для всіх держав та їх органів. Забезпечення особистих прав і свобод, їх захист та реалізація – одне з головних завдань будь-якої демократичної держави.

Стан дослідження. Проблеми прав людини досліджували багато вітчизняних учених-юристів. Так, наприклад, історичні аспекти становлення та розвитку прав людини вивчали В. Васецький, В. Горбаль, Н. Заїнчковський, С. Мороз, С. Рабінович, О. Ярмиш; класифікували та досліджували різні групи прав людини С. Верланов, М. Гуренко, М. Давидова, С. Добрянський, В. Копейчиков, А. Колодій, Є. Краснов, І. Магновський, Ж. Пустовіт, П. Рабінович, Ю. Разметаєва; забезпечення прав людини в діяльності правоохоронних органів досліджували Є. Білозьоров, О. Горова, Є. Гіда, В. Демиденко, Н. Ілларіонова, М. Небеська, О. Негодченко, В. Січкара, А. Хальота, О. Шмоткін; реалізацію прав людини та механізми їх забезпечення – Ю. Білас, В. Васьковська, Т. Заворотченко, І. Панкевич, І. Паращич, Т. Пашук, О. Пушкіна, Т. Француз-Яковець.

Виклад основного матеріалу. Права людини є частиною міжнародного права, за їх дотриманням здійснюється міжнародний контроль. Використання у різних країнах засобів міжнародного контролю залежить від стану дотримання ними основних прав людини. До таких засобів належать:

а) міжнародно-правові акти, які містять правила діяльності, формують права та

обов'язки відповідних суб'єктів (конвенції, пакти, угоди, договори), а також міжнародні документи, які, звичайно, не містять норм, правил поведінки, безпосередньо не формують прав і обов'язків (декларації, заяви, меморандуми); б) міжнародні органи зі спостереження, контролю за дотриманням основних прав людини (комісії, комітети) та захисту цих прав (суди, трибунали).

Визнання державою прав людини шляхом закріплення їх у конституції та інших законодавчих актах розглядається лише як перший крок до їх утвердження і реалізації. Обсяг прав людини, закріплений у міжнародних документах про права людини, виконує роль взірця, до якого повинні прагнути всі народи й держави. Міжнародні стандарти з прав людини є підставою для міждержавного співробітництва з питань їх забезпечення, для діяльності спеціальних міжнародних органів зі спостереження за дотриманням і захистом прав людини.

Окремі колективні права, наприклад права меншин, закріплювалися у міжнародно-правових договорах протягом декількох століть та знайшли свої відображення у системі захисту меншин у рамках Ліги Націй. Право народів на самовизначення було проголошено у документах, які були ще до війни за незалежність у США.

Вже із середини XVIII століття права націй, народів, меншин фіксуються в актах різного рівня, наприклад у Декларації прав людини та громадянина 1789 року [1] або Конституції США 1787 року [2]. Аналіз практики роботи міжнародних організацій також не дає підстав для поділу прав людини на ті, що «виникли раніше», та ті, що «виникли пізніше». З часу свого заснування у 1919 році Міжнародна організація праці, наприклад, приділяла увагу як економічним, соціальним та культурним, так і особистим та політичним правам. Так у 1919–1921 рр. були прийняті конвенції: № 2 – про безробіття

(1919 р.), № 1 – про часи робочого часу на виробництві (1919 р.) та № 11 – про право на об'єднання у сільському господарстві (1921 р.). Загальна Декларація прав людини 1948 року містить також усі вище перераховані види прав [3] і може вважатись підсумковим документом, що об'єднав права людини різних поколінь. Відповідні Міжнародні пакти про громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні права людини 1966 року були прийняті практично одночасно, а до 1952 року робота йшла над єдиним проектом єдиного договору, який містив би всі вищезгадані права людини.

Права першого та другого покоління прав людини отримали належне закріплення у так званому Міжнародному Біллі про права людини, що складається із Загальної декларації прав людини, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що були прийняті 19 грудня 1966 року, і відповідних протоколів до них.

Абзац перший преамбули Декларації та двох Міжнародних пактів звучить однаково: “визнання гідності, властивої всім членам людської родини, та рівних і невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру у всьому світі”. А у ст. 1 Загальної декларації прав людини записано, що всі люди народжуються вільними й рівними за своєю гідністю та правами. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один стосовно одного в дусі братства [4].

Таким чином, Загальна декларація прав людини стала першим в історії людства документом, який проголосив універсальний, загальний характер прав людини. Тим самим був здійснений переворот у свідомості людей. Події Другої світової війни примусили людство звернутися до проблеми захисту прав меншин і народів у цілому, тобто до прав третього покоління. Велика кількість дискусій та підвищена увага до цього питання зумовили розробку найважливіших документів щодо такого захисту прав людини: Статут ООН (1945 р.) [5], Конвенція про запобігання геноциду та покарання за нього (1948 р.) [6], Загальна декларація прав людини (1948 р.) [3], Декларація про надання незалежності колоніальним країнам та народам (1960 р.) [7], Міжнародні пакти про права людини (1966 р.) [8] та інші. У двох останніх право народів на самовизначення та суверенітет були закріплені у статті 1.

Африканська Хартія прав людини та народів, прийнята Організацією Африканського Єдинства у 1981 р., стала першою та досі є єдиною міжнародно-правовою угодою, яка закріплює цілу систему прав народів та встановлює юридичні зобов'язання держав щодо їх поваги. Хартія закріплює такі права народів: право на рівність (ст. 19), право на існування та самовизначення (ст. 20), право на вільне користування своїми багатствами та природними ресурсами (ст. 21), право на економічний, соціальний та культурний розвиток (ст. 22), право на мир

та безпеку (ст. 23), право на загальне здорове навколишнє середовище (ст. 24). Документ передбачає механізм захисту прав людини і народів шляхом утворення Африканської комісії з прав людини і народів, що уповноважена розглядати скарги щодо порушення таких прав [9].

Наприкінці 80-х – на початку 90-х років з'являється низка неофіційних документів, які свідчать про інтерес до концепції прав народів з боку юристів-міжнародників та представників світової громадськості. До найбільш відомих із таких документів належать Азійсько-Тихоокеанська декларація людських прав індивідів та народів (1988 р.), Туніська декларація про права людини та правах народів (1988 р.) та підготований у 1992 році проект Тихоокеанської Хартії прав людини [10].

Ще на початку 70-х років, коли зростання екологічних проблем показало, до чого може призвести безконтрольне використання природних ресурсів, забруднення навколишнього середовища, проблема права людини на здорове навколишнє середовище вперше була розглянута на міжнародному рівні на Стокгольмській конференції ООН з навколишнього середовища. На конференції цей принцип був викладений так: людина має основне право на відповідні умови життя в навколишньому середовищі, якість якого дозволяє вести гідне й процвітаюче життя, і несе головну відповідальність за охорону й поліпшення навколишнього середовища на благо нинішнього й майбутніх поколінь [11].

Таким чином, можемо констатувати визнання цього права людини як на національному, так і на міжнародному рівнях. І все ж таки ще до цього дня немає документу універсального характеру, який би однозначно й чітко закріплював право людини на здорове навколишнє середовище, належне та безпечне для неї. Навіть Конференція ООН щодо навколишнього середовища й розвитку, яка відбулась у 1992 році у Ріо-де-Жанейро, не змогла повністю висвітлити це питання. Принцип Декларації, який був прийнятий на цій конференції, полягає в такому: турбота про людей займає центральне місце в зусиллях із забезпечення стійкого розвитку. Вони мають право на здорове й плідне життя в гармонії з природою. Право на розвиток має бути реалізовано таким чином, щоб задовольняти потреби в розвитку і зберігати довкілля нинішніх і наступних поколінь. Питання захисту довкілля можуть бути успішно вирішені тільки за участі в цьому процесі всіх зацікавлених громадян [12].

Іншою перешкодою у міжнародному закріпленні права на здорове навколишнє середовище є, мабуть, те, що в окремих випадках це право вступає в “конфлікт” з іншими правами, зокрема з правом народів вільно розпоряджатися своїми природними багатствами й ресурсами, що міститься у п. 2 ст. 1 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права як частина права на самовизначення, і країни, які розвиваються, не дуже охоче йдуть на обмеження цього права (головним чином, з економічних причин). Схожа ситуація складається в Західній Європі, де розглянуте право може обмежувати

право приватної власності, закріплене в Першому протоколі до Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.) і традиційно вважається одним з основних прав індивіда. Але потрібно відзначити, що, незважаючи на це, право на здорове навколишнє середовище розвивається у Європейському Союзі досить успішно: введена цивільно-правова відповідальність за різні види екологічних правопорушень, дедалі більше поширюється принцип максимальної відповідальності особи, яка винна в таких правопорушеннях.

Таким чином, під правом на розвиток індивіда відповідно до положень Декларації слід розуміти право на повагу прав і свобод людини. Але в цьому разі право на розвиток виступає лише сукупністю перерахованих та здебільшого вже нормативно закріплених прав людини, а отже, власного змісту воно не має.

Право держави на розвиток також має своїм об'єктом не тільки економічний розвиток: збільшення, наприклад, валового національного доходу не обов'язково може супроводжуватися поліпшенням рівня життя населення в цілому, зокрема, якщо національні багатства привласнюються правлячою елітою. Тому економічне зростання само по собі не може бути метою розвитку, а має супроводжуватися прогресом у соціальних, культурних, політичних сферах.

Африканська хартія прав людини та народів від 26 червня 1981 року серед прав, які належать народам, вказала й право на розвиток. Так у ст. 22 Хартії записано, що усі народи мають право на свій економічний, соціальний та культурний розвиток з урахуванням своєї свободи та самобутності і за умов рівного доступу до загальної спадщини людства. Держави зобов'язані індивідуально або колективно забезпечувати право на розвиток [9].

У тому ж 1981 році Робоча група Комісії з прав людини дійшла висновку, що концепція права на розвиток виходить далеко за межі поняття економічного зростання та має політичні, економічні, соціальні та правові аспекти, а саме право на розвиток має індивідуальні та колективні аспекти [9].

4 грудня 1986 року Генеральна Асамблея ООН приймає документ, який повністю присвячений праву на розвиток, – Декларацію про право на розвиток [13], а у 1992 році Конференція ООН стосовно проблем навколишнього середовища й розвитку, яка відбулась у Ріо-де-Жанейро, схвалила Декларацію щодо навколишнього середовища й розвитку [14]. Обидва ці документи містять доволі велику кількість положень щодо права на розвиток та відображають позицію світової спільноти стосовно цього питання в сучасних умовах.

Ви рішення питання про ступінь визнання права на розвиток, тобто про те, чи накладає дане право будь-які міжнародно-правові зобов'язання на держави, залежить від юридичної природи міжнародних документів, у яких це право зафіксовано і які вже були перераховані вище.

Прийняття у 1966 році Міжнародних пактів про права людини й набрання ними чинності

в 1976 році піднесли право на самовизначення на новий рівень: для учасників цих документів дане право стало не просто політичною метою або рекомендацією Генеральної Асамблеї, а правом, що накладає на держави певні юридичні зобов'язання.

У вищезгаданих документах самовизначенню присвячена перша стаття, текст якої в обох пактах ідентичний. Така структура цих документів підкреслює особливу природу цього права і його виняткове значення для реалізації інших прав людини.

Сучасні міжнародні акти приділяють велику увагу захисту самобутності меншин. Цьому питанню присвячені, наприклад, Декларація про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин, 1992 року [15] й п.п. 19 і 25–27 Віденської декларації й Програми дій, прийнятих Всесвітньою конференцією з прав людини в 1993 році [16].

Нарешті, у 1995 році Комітетом Міністрів Ради Європи була схвалена Рамкова конвенція про захист національних меншин – найбільш детальний міжнародний акт нормативного характеру, повністю присвячений питанню, що розглядається [17].

Більшість прав, які в сукупності становлять право меншин на самобутність, містяться в Декларації про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин, 1992 року, у розділі IV Документа Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЕ, а також у Рамковій Конвенції про захист національних меншин 1994 року. Практично всі ці права знайшли своє відображення в тих чи інших міжнародних документах та є загальноновизнаними правами осіб, що належать до меншин. На основі цих документів ми можемо виділити такі групи прав:

- право на захист від примусової асиміляції, право на захист з боку держави від будь-якої діяльності, здатної завдати шкоди самобутності меншини;

- право користуватися надбаннями своєї культури, вільне самовираження, створення й поширення культурних цінностей, право на культурну автономію;

- право сповідувати свою релігію, відправляти релігійні обряди, створювати власні релігійні заклади;

- право використовувати свою мову в приватному житті та привселюдно, у тому числі у відносинах із владою, право батьків на навчання дітей рідній мові, право на відновлення споконвічних географічних назв мовою меншин;

- право на створення власних об'єднань і установ та забезпечення їх функціонування, право встановлювати й підтримувати вільні й мирні контакти з іншими членами своєї групи й з особами, що належать до інших меншин, а також контакти через кордони з громадянами інших держав, з якими вони зв'язані національними, етнічними, релігійними або мовними зв'язками, право на участь у міжнародних організаціях;

- право на захист від пропаганди національної ненависті, ворожнечі та насильства стосовно меншин.

На основі вищевикладеного можна зробити висновок про те, що зміст права меншин на самобутність доволі чітко простежується у відповідних джерелах нормативного і позанормативного характеру. Однак слід звернути увагу, що це право, незважаючи на свою колективну природу, фактично визнається міжнародним правом як індивідуальне право осіб, що належать до таких меншин.

Висновок

Аналіз документів ООН і регіональних міжнародних пактів у галузі прав людини і боротьби зі злочинністю дає підстави для висновку про те, що нині формуються галузі міжнародного процесуального права і, зокрема, міжнародного кримінально-процесуального права, які разом із судовою практикою Європейського суду з прав людини гармонізують національні адміністративно-процесуальні, цивільно-процесуальні і кримінально-процесуальні процедури. Цим міжнародним процедурам притаманне регулювання стандартів забезпечення, наприклад прав і законних інтересів особи, що притягується до кримінальної відповідальності, жертв злочинів, інститутів доказових процедур, а також нормативний зміст принципів правосуддя тощо. Видається, що саме ці стандарти мають бути закріплені в судочинному і процесуальному законодавстві України.

Імплементация норм та стандартів європейського права у національне законодавство у сфері діяльності поліції поки що перебуває на початковому етапі. Прискорюючи процес входження до європейських структур, Україна взяла на себе зобов'язання у дуже стислі терміни здійснити докорінну перебудову національного законодавства. Проте українська сторона не уявляла та й не могла уявити всю складність переходу до відкритої, демократичної держави. Сьогодні цілком логічно очікувати від нового керівництва України радикальних змін у діяльності поліції, як це визначено законодавством та міжнародними зобов'язаннями України у сфері служіння поліції суспільству, забезпечення захисту та реалізації законних прав і свобод громадян.

Список використаних джерел:

1. Декларація прав людини та громадянина (Франція 1789 року): [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1728092458672/pravo/deklaratsiya_prav_lyudini_gromadyanina_serpnua_1789.
2. Конституція США 1787 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pidruchniki.com/>

1834071956581/pravo/konstitutsiya_ssha_1787_bill_pro_prava_1791.

3. Доповідь України в ООН щодо здійснення Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (19 вересня 1994 р.). // Права людини в Україні, 1995 рік. – К.: Українська правнича фундація, 1997. – С. 82–120.

4. Доповідь України в ООН щодо Міжнародному пакту про громадянські і політичні права (1994 р.). // Український часопис прав людини. – 1996. – № 2. – С. 54–63.

5. Статут ООН (1945 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org.ua/images/UN_Charter_Ukrainian.pdf.

6. Конвенція про запобігання геноциду та покарання за нього (1948 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_155.

7. Декларація про надання незалежності колоніальним країнам та народам (1960 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_280.

8. Міжнародні пакти про права людини (1966 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe>.

9. Африканська Хартія прав людини та народів (1981 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wikivisually.com/lang-uk/wiki>.

10. Азійсько-Тихоокеанська декларація людських прав індивідів та народів (1988 р.), Туніська декларація про права людини та правах народів (1988 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrainereferat.org/uaref-3530-3.html>.

11. Протокол № 3 до Європейської конвенції з прав людини (від 4 листопада 1950 р.). // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 124–127.

12. Протокол № 6 до Європейської конвенції з прав людини (від 4 листопада 1950 р.). // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 130–132.

13. Декларація про право на розвиток (1986 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_301.

14. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку (1992 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_455.

15. Декларація про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин (1992 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_318.

16. Віденська декларація й Програма дій (1993 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_504.

17. Рамкова конвенція про захист національних меншин (1995 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_055.

В данной статье исследован процесс становления, закрепления и развития поколений прав человека в международных документах. Общие принципы прав народов, наций, национальных меньшинств, беженцев, а также права и свободы личности в указанной системе, обусловленные особенностями их исторического формирования, устанавливают критерии соответствия положительного права ценностям данного общества, тем самым ограничивая действия того или иного закона общепризнанными моральными критериями.

Исследованы нормы международного права в области защиты прав и свобод человека как обязательные для всех государств и их органов.

Ключевые слова: декларация, права человека, поколения прав человека, принципы права, естественное право, правовой статус лица, коллективные права, негативные права, международное право, право на развитие, права национальных меньшинств.

In this article, we investigated the process of the formation, consolidation and development of human rights generations in international documents. The general principles of the rights of peoples, nations, national minorities, refugees, as well as the rights and freedoms of the individual in this system, determined by the peculiarities of their historical formation, establish the criteria for the correspondence of a positive right to the values of a given society, thereby limiting the actions of a law to universally recognized moral criteria. We studied the norms of international law in the field of the protection of human rights and freedoms as binding on all states and their bodies.

Key words: declaration, human rights, generations of human rights, principles of law, natural law, the legal status of a person, collective rights, negative rights, international law, the right to development, the rights of national minorities.



УДК 343.43

Андрій Андрушко,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Ужгородського національного університету*

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ СТАТТІ 147 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті на підставі аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства і наукової літератури проаналізовано недоліки чинної редакції ст. 147 КК України, яка передбачає відповідальність за захоплення заручників, та запропоновано можливі шляхи її удосконалення.

Ключові слова: злочини проти волі, честі та гідності особи; захоплення або тримання особи як заручника.

Постановка проблеми. Закріплене в ст. 29 Конституції України право на свободу та особисту недоторканність є невід'ємним природним правом кожної людини, яке належить їй від народження. Право на свободу передбачає можливість людини бути незалежною від інших людей, проявляти свою волю у власних висловлюваннях, вчинках і діяльності згідно зі світоглядними уявленнями та переконаннями без будь-яких обмежень, якщо такі обмеження прямо не передбачені Конституцією та законами України [1, с. 121]. Визнаючи та гарантуючи свободу кожного індивіда, законодавець встановив кримінально-правові заборони, спрямовані на протидію таким посяганням: розділ III Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачає відповідальність за злочини проти волі, честі та гідності особи. Одним із таких діянь є захоплення або тримання особи як заручника (ст. 147).

Проблеми кримінальної відповідальності за захоплення або тримання особи як заручника розглядалися в працях М. О. Акімова, В. Ф. Антипенка, В. І. Борисова, О. О. Володіної, В. П. Ємельянова, Я. Г. Лизогуба, А. С. Політової, Є. Б. Тітова та інших науковців. Разом із тим доводиться констатувати, що окремі питання, пов'язані з даною проблематикою, залишаються дискусійними та недостатньо дослідженими. Сказане стосується, зокрема, питання про доцільність перенесення розглядуваного діяння до розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК України, а також перспектив введення до відповідної статті заохочувальної норми про звільнення особи, яка скоїла цей злочин, від кримінальної відповідальності.

Мета статті – проаналізувати недоліки чинної редакції ст. 147 КК України, яка передбачає відповідальність за захоплення або тримання особи як заручника, та запропонувати можливі шляхи її удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Вище зазначалося, що стаття про кримінальну відповідальність за захоплення заручників розміщена законодавцем у розділі III Особливої частини КК України, який об'єднує злочинні посягання

проти волі, честі та гідності особи. Водночас у науковій літературі неодноразово висловлювалась думка про необхідність перенесення даного діяння до розділу IX «Злочини проти громадської безпеки», оскільки його основним безпосереднім об'єктом нібито виступає громадська безпека [2].

У своєму дисертаційному дослідженні М. О. Акімов зазначає, що захоплення заручників (внаслідок спонукання винною особою третіх осіб до вчинення чи утримання від вчинення певної дії як умови звільнення потерпілих) спрямоване на заподіяння шкоди невизначено великій кількості людей та невизначено широкому колу відносин (життя і здоров'я людини, її права та свободи, порядок діяльності підприємств, установ, організацій і т. ін.). Науковець додає, що шкода основному об'єкту (громадській безпеці) спричиняється через посягання на додатковий (свободу особи) [3, с. 8]. Подібним чином розмірковує О. О. Володіна, котра підкреслює, що, хоча захоплення заручників неможливо вчинити, не обмеживши свободу конкретної людини, основна небезпека цього діяння в тому, що воно завдає шкоду життєво важливим інтересам усього суспільства, невизначено великому колу осіб; про це, на її думку, свідчить і мета його вчинення – спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. О. О. Володіна наголошує: «Саме ж захоплення чи тримання потерпілого є лише засобом досягнення основної мети. Тому суспільні відносини, що забезпечують свободу людини, слід визнати в цьому злочині додатковим обов'язковим, а не основним безпосереднім об'єктом» [4, с. 175].

На наш погляд, з наведеними міркуваннями навряд чи можна погодитись. Я. Г. Лизогуб слушно відзначає, що громадській безпеці під час вчинення захоплення заручника шкода спричиняється не завжди. У деяких випадках, зокрема, коли винний захопив потерпілого з метою адресувати в подальшому свою вимогу відповідному адресатові, але не встиг її висловити, така шкода може бути лише в майбутньому

му (тобто йдеться лише про загрозу спричинення шкоди). Цього, однак, не можна сказати про шкоду свободі захопленого; тому саме вона має визначати зміст безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину [5, с. 112].

Слід звернути увагу на те, що у назві ст. 147 КК України слово «заручник» вжите у множині («захоплення заручників»), шляхом чого, можливо, підкреслено спрямованість розглядуваного діяння на заподіяння шкоди невизначеній кількості людей¹. У цьому зв'язку виникає закономірне запитання: відповідальність за вчинення даного діяння настає лише у разі захоплення мінімум двох заручників? Звісно, що ні. Відповідний висновок можна зробити із тексту диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України, де вказано, що кримінально караним є захоплення або тримання особи як заручника.

Звертає на себе увагу також той факт, що науковці, які схильні відносити розглядуване посягання до злочинів проти громадської безпеки, виходять із найбільш резонансних і широко відомих випадків захоплення заручників [6, с. 84; 7, с. 34–35; 8, с. 3]. Водночас аналіз доступної емпіричної бази дозволяє зробити висновок, що абсолютна більшість розглядуваних злочинів характеризується менш тяжкими формами прояву і навряд чи дозволяє говорити про їх «суцільну» спрямованість проти громадської безпеки. Очевидним, зокрема, видається той факт, що захоплення заручників не завжди створює небезпеку для невизначено великого кола осіб.

Таким чином, переконливішою є точка зору тих авторів, котрі вважають, що за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками цей злочин ближчий до злочинів проти особистої свободи людини, аніж до злочинів проти громадської безпеки [9, с. 16–17]. Саме посягання на особисту свободу визначає сутність захоплення заручників. З огляду на це достатні підстави для перенесення статті про відповідальність за досліджуване діяння до розділу IX Особливої частини КК України відсутні.

Вважаємо, що назву ст. 147 КК України доцільно сформулювати як «Захоплення або тримання особи як заручника». Це, по-перше,

¹ Стаття про відповідальність за розглядуване діяння з'явилася у національному кримінальному законодавстві завдяки імплементації Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників, прийнятої на засіданні Генеральної асамблеї ООН 17 грудня 1979 р., до якої Україна приєдналася у 1987 році. У назві цієї Конвенції, як бачимо, слово «заручник» вжито у множині. Вочевидь, при розробці кримінально-правової заборони, присвяченої захопленню або триманню особи як заручника, вітчизняний законодавець переніс наведене у Конвенції формулювання в правову систему України. Разом із тим відзначимо, що законодавці більшості держав, формуючи назву відповідної статті, слово «заручник» вжили в однині (наприклад, ст. 215 КК Азербайджанської Республіки, ст. 291 КК Республіки Білорусь, ст. 218 КК Республіки Вірменія, ст. 329 КК Грузії, ст. 135 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки, ст. 261 КК Республіки Казахстан, ст. 252 КК Литовської Республіки, ст. 206 КК Російської Федерації, ст. 181 КК Республіки Таджикистан, ст. 130 КК Туркменістану, ст. 245 КК Республіки Узбекистан).

дозволить привести у відповідність назву ст. 147 та диспозицію її ч. 1, у якій йдеться про захоплення або тримання особи як заручника, по-друге, зніме «зайвий» аргумент про спрямованість розглядуваного діяння на заподіяння шкоди невизначеній кількості людей. За скоєння цього злочину щодо двох або більше осіб за прикладом кримінального законодавства окремих зарубіжних держав (Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Литовської Республіки, Республіки Молдова та ін.), на наш погляд, має наставати посиленна відповідальність.

Не можна визнати вдалим також визначення вітчизняним законодавцем кола адресатів, яких стосується вимога вчинити будь-яку дію чи утриматися від її вчинення як умови звільнення заручника. Як відомо, мета спонукання до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника у ч. 1 ст. 147 КК України стосується родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи. Варто, утім, відзначити, що у ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників серед адресатів вимоги згадуються держава, міжнародна міжурядова організація, будь-яка фізична, юридична особа або група осіб. На нашу думку, коло адресатів у диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України слід привести у відповідність до положень конвенції, вказавши у ній на державу, міжнародну організацію, фізичну чи юридичну особу або групу осіб. (Зазначимо, що такий перелік адресатів був наведений у ч. 1 ст. 123-1 попереднього КК України.) Відповідним чином коло адресатів визначене, наприклад, у ч. 1 ст. 227 КК Киргизької Республіки та у ч. 1 ст. 181 КК Республіки Таджикистан.

Здійснений аналіз кримінального законодавства низки зарубіжних держав [10; 11; 12] дозволив дійти висновку про чималі можливості подальшої диференціації відповідальності за захоплення або тримання особи як заручника у національному кримінальному законі. На наш погляд, існують цілком достатні підстави для посилення кримінальної відповідальності за вчинення вказаних дій: групою осіб за попереднього змовою; із застосуванням насильства, небезпечного для життя або здоров'я потерпілого; із застосуванням зброї або предметів, використовуваних в якості зброї; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; щодо особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані; щодо двох або більше осіб. Доцільним видається також закріпити у ст. 147 КК України особливо кваліфіковані види розглядуваного діяння, до яких слід віднести вчинення даного діяння організованою групою та спричинення ним тяжких наслідків (на сьогодні це кваліфіковані види захоплення чи тримання особи як заручника). Водночас, на нашу думку, слід виключити з ч. 2 ст. 147 КК України таку кваліфікуючу ознаку, як «ті самі дії, якщо вони були поєднані з погрозою знищення людей». Вважаємо, що захоплення та тримання особи як заручника не може не супроводжуватись насильством (за винятком

окремих випадків, коли, наприклад, потерпіла особа завідомо для винного перебувала в безпорадному стані), зокрема психічним (наприклад, погрозою вбивством). Крім того, навряд чи можна визнати вдалим законодавче формулювання відповідної кваліфікуючої ознаки: не зрозуміло, чому погроза знищення (йдеться про погрозу вбивством?) стосується невизначеного кола людей [13, с. 162].

Як відомо, КК України містить спеціальні норми (ст.ст. 349, 349-1), які встановлюють відповідальність відповідно за захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника та за захоплення журналіста як заручника. Вважаємо, що вказані склади злочинів в КК України є зайвими і лише породжують непотрібну у даному випадку конкуренцію норм. Існуюча з точки зору вітчизняного законодавця доцільність посиленої відповідальності за захоплення як заручника певної категорії осіб може бути реалізована за прикладом грузинського законодавця (у ч. 3 ст. 329 КК Грузії підвищена відповідальність передбачена за захоплення як заручника державної політичної посадової особи Грузії чи членів його сім'ї) шляхом конструювання кваліфікованого складу злочину [11, с. 350].

Чинна на тепер редакція ст. 147 КК України не згадує про звільнення особи, яка добровільно звільнила заручника, від кримінальної відповідальності. Водночас, на наш погляд, існують вагомі підстави вважати, що відповідна заохочувальна норма стимулювала би припинення винною особою даного злочину. Так, має рацію М. О. Акімов, який наголошує на необхідності і навіть обов'язковості ведення переговорів із виконавцями або іншими співучасниками злочину, аби переконати їх відмовитись від продовження злочинних дій щодо заручника та звільнити його. При цьому переговори мають сенс тільки тоді, коли обидві сторони мають що запропонувати одна одній. Ультимативна ж вимога звільнити заручників під погрозою затримання чи фізичного знищення осіб, що їх захопили або утримували, загрожуює самій ідеї переговорів [14, с. 52]. До уваги потрібно брати й складність припинення даного діяння правоохоронними органами: за деякими даними, під час проведення спеціальних операцій зі звільнення заручників у 60 % випадків гинуть люди – заручники, правоохоронці, особи, що захопили чи утримували заручників [14, с. 52]. У цьому контексті слід погодитися з М. Ю. Павликом, котрий наголошує: «Основною метою всіх дій слід вважати передовсім не затримання і покарання злочинця, а звільнення заручника та припинення злочинних дій щодо нього» [15, с. 182]. З огляду на сказане, включення до ст. 147 КК України норми, що передбачала б спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка звільнила заручника, слід сприймати як свого роду взаємовигідну угоду, компромісне вирішення кримінально-правового конфлікту.

На наш погляд, звільнення від кримінальної відповідальності за захоплення або тримання особи як заручника можливе за таких умов:

1) добровільність звільнення заручника (усіх заручників) за власною ініціативою або на вимогу представників влади, а також відмова від висунутих вимог.

Добровільність відповідного акту означає реальну можливість продовжувати свої злочинні дії та усвідомлення особою такої можливості. Не можна, наприклад, вважати добровільним звільнення заручника після задоволення висунутих особою вимог або ж припинення даного злочину під час проведення спеціальної операції зі звільнення заручників. На наш погляд, у формулюванні тексту відповідної заохочувальної норми слід передбачити, що звільнення заручника (усіх заручників) має відбутися до початку виконання згаданими у КК України адресатами висунутих винних вимог. Має рацію М. Ю. Павлик, який відзначає, що у разі, коли задоволені вимоги, що їх висунула особа, котра захопила або утримувала заручника, і заручник нею звільнений, оскільки надалі утримувати його немає сенсу, мова йде вже не про добровільний, а про звичайний процес звільнення заручника [15, с. 183].

Варто зазначити, що законодавці окремих держав (наприклад, Киргизької Республіки і Туркменістану), формулюючи норму, що передбачає звільнення від кримінальної відповідальності за розглядуваний злочин, не вказали прямо на те, що звільнення заручника може стати відповіддю на вимогу представників влади. Вважаємо, що винний може припинити дане посягання не лише за власною ініціативою (наприклад, з огляду на виникле почуття жалю до захопленого заручника), а й через вимогу представників влади (приміром, з огляду на страх загинути під час операції зі звільнення заручника). У будь-якому разі має йтися про прийняття особою самостійне рішення, результатом якого є припинення посягання і звільнення захопленого або утримуваного нею заручника, а також відмова особи від висунутих нею вимог. Відповідний підхід нині переважає в законодавстві зарубіжних держав (його поділяють, зокрема, законодавці Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Республіки Таджикистан, Російської Федерації);

2) відсутність у діях особи складу іншого злочину.

Здійснений аналіз кримінального законодавства зарубіжних держав засвідчує, що відповідна умова традиційно включається законодавцями до тексту відповідної заохочувальної норми. Разом із тим тлумачення цієї частини норми в зарубіжній юридичній літературі та на практиці викликає певні труднощі. Виникає принаймні два запитання: 1) про який «інший» злочин йдеться: про той, що іманентно входить в саме поняття «захоплення заручника» (наприклад, незаконне позбавлення волі) чи про зовсім інший, додатковий, що не утворює самого поняття захоплення (наприклад, пограбування заручника чи згвалтування заручниці)? 2) особа, яка добровільно видала заручника, але скоїла інший злочин, взагалі не звільняється від відповідальності на підставі цієї заохочувальної

норми, чи звільняється від відповідальності за цією статтею, але притягається за другий вчинений нею злочин? [15, с. 182; 16, с. 140]. Вважаємо, що на перше запитання слід дати другу відповідь, тобто має йтися про інший, додатковий злочин, який не утворює самого поняття захоплення або тримання особи як заручника. Щодо другого запитання: на наш погляд, особа, яка добровільно видала заручника, але скоїла інший злочин (наприклад, заподіяла тілесне ушкодження, незаконно поводитися зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами), звільняється від відповідальності за цією статтею, але має відповідати за другий скоєний нею злочин, котрий не повинен залишатися без адекватної юридичної оцінки. Для того, аби уникнути такого різночитання цієї частини пропонованої заохочувальної норми, можливо, варто прислухатись до позиції М. Ю. Павлика, який пропонує додати до неї уточнення, зазначивши, що у разі, якщо в діях особи міститься склад іншого злочину, за нього вона підлягає відповідальності незалежно від звільнення від останньої за захоплення заручника [17, с. 23].

У науковій літературі неодноразово висловлювалась думка про доцільність передбачення у відповідній нормі винятків, за наявності яких розглядуване звільнення від кримінальної відповідальності не може мати місця. Так, на думку М. О. Акімова, не буде обґрунтованим таке звільнення у разі, якщо злочин був скоєний щодо малолітнього [3, с. 10]. Водночас у формулюванні тексту заохочувальної норми вказаний дослідник не згадав про цей виняток [3, с. 13]. Вважаємо, що заборона звільнення від кримінальної відповідальності за скоєння даного злочину щодо малолітніх означатиме поставлення вказаних осіб у гірше, порівняно з особами старшого віку, становище; приймаючи рішення про звільнення чи незвільнення малолітнього, який був захоплений чи утримувався в якості заручника, винний, котрому відомо про такий виняток, може схилитися до другого варіанту. Навряд чи можна погодитись також із думкою О. Ю. Резепкіна та І. О. Журавльова, які пропонують передбачити певний часовий проміжок, протягом якого особа мусить звільнити заручників для того, аби претендувати на звільнення від відповідальності [16, с. 142]. По-перше, складно буде пояснити, чому йдеться про такий, а не інший часовий проміжок. По-друге, видається, що сам по собі відповідний час, протягом якого особа утримується в якості заручника, не може визнаватися єдиним і обґрунтованим мірилом шкоди, що їй при цьому заподіюється [18, с. 9].

Таким чином, вважаємо, що відповідну заохочувальну норму можна сформулювати таким чином: «Особа, яка добровільно за власною ініціативою або на вимогу влади звільнила заручника (усіх заручників) та відмовилася від висунутих вимог до початку їх виконання адресатами, вказаними у ч. 1 даної статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в її діях не міститься складу іншого злочину, за котрий вона підлягає відповідальності незалежно від звільнення від останньої за захоплення або тримання особи як заручника».

Висновки

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що чинна редакція ст. 147 КК України має низку недоліків. З метою їх усунення доцільно, зокрема: 1) сформулювати назву цієї статті як «Захоплення або тримання особи як заручника»; 2) уточнити коло адресатів, яких стосується вимога вчинити будь-яку дію чи утриматися від її вчинення як умови звільнення заручника, привівши його у відповідність до положень Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників; 3) здійснювати подальшу диференціацію кримінальної відповідальності за вчинення даного злочину; 4) передбачити заохочувальну норму про звільнення особи, яка добровільно за власною ініціативою або на вимогу влади звільнила заручника (усіх заручників) та відмовилася від висунутих вимог, від кримінальної відповідальності, якщо в її діях не міститься складу іншого злочину.

Список використаних джерел:

1. Рабінович П. М. Права людини і громадянина: навчальний посібник / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2004. – 464 с.
2. Андрушко А. В. До питання про об'єкт захоплення заручників / А. В. Андрушко // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю» з нагоди відзначення 25-річчя навчально-наукового юридичного інституту (м. Івано-Франківськ, 8-10 червня 2017 р.). – Івано-Франківськ, 2017. – С. 126–130.
3. Акімов М. О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / М. О. Акімов. – К., 2009. – 16 с.
4. Володіна О. О. Щодо питання про об'єкт захоплення заручників / О. О. Володіна // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 6. – С. 173–175.
5. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – 2-ге вид. – К.: ВД «Дакор», 2013. – 786 с.
6. Казамиров А. И. Уголовно-правовая защита права человека на свободу: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Анатолий Иванович Казамиров. – Рязань, 2003. – 179 с.
7. Канунникова Н. Г. Теоретические аспекты захвата заложника как составной части терроризма / Н. Г. Канунникова // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2013. – № 1 (19). – С. 34–38.
8. Хоменко А. Н. Уголовно-правовые аспекты захвата и освобождения заложников: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. Н. Хоменко. – Омск, 2008. – 22 с.
9. Коротич Е. А. Уголовно-правовая охрана личной свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е. А. Коротич. – Минск, 2016. – 24 с.

10. Андрушко А. В. Кримінальна відповідальність за захоплення заручників за законодавством України та держав Балтії: порівняльно-правове дослідження / А. В. Андрушко // Міжнародний конгрес європейського права : збірн. наук. праць (м. Одеса, 21-22 квітня 2017 р.). – Одеса: Фенікс, 2017. – С. 282–286.

11. Андрушко А. В. Особливості кримінальної відповідальності за захоплення заручника за законодавством Азербайджану, Вірменії та Грузії / А. В. Андрушко // Закарпатські правові читання. Матеріали IX Міжнародної науково-практичної конференції (20-22 квітня 2017 р., м. Ужгород) / за заг. ред. В. І. Смоланки, О. Я. Рогача, Я. В. Лазура. – Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2017. – Т. 1. – С. 346–353.

12. Андрушко А. Уголовная ответственность за захват заложников по законодательству Украины и государств Центральной Азии: сравнительно-правовой анализ / Андрей Андрушко // *Legea i Via* a. – 2017. – № 8\2 (308). – С. 3–7.

13. Андрушко А. В. Окремі аспекти кримінальної відповідальності за захоплення заручників / А. В. Андрушко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 3. – С. 160–164.

14. Акімов М. Звільнення від кримінальної відповідальності за захоплення заручників: обґрунту-

вання необхідності введення заохочувальної норми / Михайло Акімов // Вісник прокуратури. – 2002. – № 5 (17). – С. 50–54.

15. Павлик М. Ю. Террористический акт, захват заложника, бандитизм: вопросы теории и практики / М. Ю. Павлик. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2011. – 372 с.

16. Резепкин О. Ю. Захват заложника. Уголовно-правовая регламентация проблемы : монография / О. Ю. Резепкин, И. А. Журавлев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – 160 с.

17. Павлик М. Ю. Актуальные проблемы захвата заложника (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М. Ю. Павлик. – СПб., 1998. – 23 с.

18. Андрушко А. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за захоплення або тримання особи як заручника: перспективні напрями реалізації / А. В. Андрушко // Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (10 листопада 2017 р.) / упор. О. В. Авраменко, С. С. Гнатюк, І. В. Красницький. – Львів: ЛьвДУВС, 2017. – С. 8–10.

В статті на основі аналізу отечественного і зарубіжного законодавства, а також наукової літератури проаналізовані недоліки діючої редакції ст. 147 УК України, передбаченої відповідальності за захват заложників, і пропонуються можливі шляхи її удосконалення.

Ключевые слова: преступления против свободы, чести и достоинства личности; захват или удержание лица в качестве заложника.

The article analyzes national and foreign legislation as well as academic literature to highlight shortcomings of the current edition of article 147 of the Criminal Code of Ukraine which provides for liability for hostage taking. The article suggests improvement to this article.

Key words: crimes against the will, honor and dignity of the person; taking or seizing person as hostage.



УДК 343.37

Руслан Волинець,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПОСЯГАННЯ НА ФОНДОВИЙ РИНОК ЗА УЛОЖЕННЯМ ПРО ПОКАРАННЯ КРИМІНАЛЬНІ ТА ВИПРАВНІ 1845 РОКУ

Стаття присвячена аналізу положень Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року, що застосовувались на українських землях та передбачали відповідальність за посягання на фондовий ринок. Система положень цього акта включає такі види зазначених посягань: підроблення державних кредитних білетів, асигнацій, білетів державного казначейства, депозитних білетів, білетів кредитних установ; викрадення паперів, які використовуються на фондовому ринку; випуск в обіг таких паперів; випуск в обіг сфальсифікованих асигнацій, білетів державного казначейства, депозитних білетів, кредитних та інших паперів; підроблення, привезення із-за кордону та випуск в обіг завідомо сфальсифікованих іноземних асигнацій та білетів, а також паперів іноземних кредитних установ; порушення положень про біржу.

Ключові слова: цінні папери, фондовий ринок, кримінальне право, злочин, покарання.

Постановка проблеми. Проведене дослідження поняття, структури фондового ринку, діянь, що здатні заподіяти шкоду об'єкту кримінально-правової охорони, а також вивчення механізму заподіяння такої шкоди [1] дозволяє проілюструвати його (дослідження) результати на основі положень певних законодавчих актів. Структура такого «ілюстративного» матеріалу частково здійснюється за такою схемою: спочатку у загальному вигляді викладається положення законодавчого акта, після чого розглядаються ті його положення, які стосуються характеристики визначених учасників фондового ринку, вчинюваних ними діянь, а також заподіяваної такими діяннями шкоди.

На тих українських землях, які входили до складу Російської імперії, ринок державних боргових паперів виник у 1809 році. Умови й основні правила випуску були визначені Височайшим Указом від 25 березня 1809 року, відповідно до якого розмір доходу був визначений у 6 % річних плюс 1 % грації (премії). Прибутковість на державні цінні папери була вищою, ніж та, що давали державні кредитні установи. Крім того, власникам були надані певні пільги: облігації могли прийматися в заставу з усіх підрядів і відкупів, а у визначеній частині – на сплату казенних зборів і мита. Відсоток і грація виплачувалися щорічно за звітний період [2, с. 15].

У 1830-х роках на фондовому ринку з'явилися акції й облігації приватних компаній, випуск в обіг яких регулювався «Положенням про компанії на акціях від 06 грудня» 1836 року і «Законом про промислові товариства»; вказані нормативні акти діяли на українських землях, що входили до складу Російської імперії [2, с. 15]. Економічне становлення і зростання фондового ринку в Російській імперії відбулося у середині 1860-х років [3, с. 126]. Причина полягала в економічних реформах того часу та реформуванні кредитно-фінансової системи

Російської імперії. У цей же час відбувалося створення акціонерних комерційних банків та небанківських організацій. Джерелами вважався приватний капітал. До середини 1860-х років участь Російської імперії у світовому ринку цінних паперів була незначною. А усередині країни ринок цінних паперів пов'язувався лише з державними облігаціями та невеликим колом заможних учасників [4, с. 17-18]. У результаті економічних реформ 1860-х років фондовий ринок почав інтенсивно розвиватися, у зв'язку з чим змінювались також і законодавчі акти, які регламентували діяльність учасників ринку цінних паперів, а також передбачали відповідальність за різноманітні порушення його учасниками.

Аналіз положень такого законодавчого акта, як Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року, становить **мету** даної статті. Досягається вона шляхом виконання таких **завдань**, що ставив перед собою автор статті: а) визначити структуру зазначеного законодавчого акта, який діяв на українських землях у період економічних реформ 1860-х років; б) визначити ті його положення, що передбачали кримінальну відповідальність за названі посягання; в) з'ясувати особливості систематизації цих положень та г) їх конкретний зміст.

Виклад основного матеріалу. У названому законодавчому акті містився розділ VII «Про злочини та проступки проти доходів скарбниці», який включав статті про відповідальність за злочини, пов'язані з обігом цінних паперів (посягання на фондовий ринок) [5]. Пояснювалося це, насамперед, регулятивними приписами, які існували на той час і якими заборонялась певна діяльність на фондовому ринку (наприклад, у Положенні 1836 року, а також у Законах «Про порядок припинення дії приватних і суспільних установлень короткого кредиту» від 22 травня 1884 року та «Про закриття акціонер-

них страхових товариств» від 6 липня 1894 року про заборону або обмеження випуску акцій на пред'явника [2, с. 16-17]) або, навпаки, запроваджувалась низка заходів захисту інтересів кредиторів. Про вдосконалення захисту інтересів кредиторів кримінальним законодавством може свідчити такий приклад. Припинення діяльності акціонерного товариства тягнуло розділ майна, звільненого від боргів, між акціонерами, для чого потрібна була ліквідація, до закінчення якої товариство продовжувало існувати; угоди, здійснені підприємством, обмежувалися цілями ліквідації, причому про такий стан речей необхідно було зробити «повідомлення належного міністерства для формального опублікування через Сенат і опублікувати повідомлення у Відомостях, які видавало саме товариство». У законах не був установлений термін для закінчення ліквідації, але ліквідаторам акціонерних банків і страхових товариств було поставлено за обов'язок після закінчення кожного року публікувати звіти про свої дії. Розділ майна між акціонерами був неможливий до задоволення вимог усіх кредиторів, для чого треба було внести в Державний банк суми, необхідні для оплати всіх боргів товариства [2, с. 17-18].

У зміст Уложення 1845 року увійшла низка норм, які передбачали покарання за порушення заборони зайняття окремими видами такої діяльності на фондовому ринку. У зв'язку з цим у названий вище розділ VII Уложення 1845 року було включено відділення II «Про підроблення державних кредитних паперів». Види злочинів, передбачених цим відділенням Уложення, можна систематизувати таким чином:

1) підроблення державних кредитних білетів, асигнацій, білетів державного казначейства, депозитних білетів, будь-яких білетів кредитних установ, що використовуються в обігу як гроші (ст. 604 Уложення); таке підроблення у статтях (їх пунктах) Уложення конкретизувалось у своїх окремих різновидах, а саме: а) підроблення самого паперу та малюнків механічними засобами, а також перетворення справжнього їх номіналу «у вищу суму» (п. 1 ст. 604); б) підроблення білетів шляхом малювання (п. 2 ст. 604); в) зміна в асигнаціях або кредитних білетах кольору для надання їм «більшої цінності» (п. 3 ст. 604);

2) викрадення паперів, які використовуються у фінансовому обігу, а також пов'язаних із таким використанням: а) викрадення бланкових листів для білетів кредитних установ (п. 2 ст. 604); б) викрадення зразкових листів державних кредитних паперів без будь-якої їх зміни (п. 4 ст. 604); в) викрадення зразкових листів державних кредитних паперів із будь-якою їх зміною (п. 5 ст. 604);

3) випуск в обіг зазначених паперів, який конкретизується як випуск зразкових листів державних кредитних паперів без їх зміни (п. 4 ст. 604); випуск зразкових листів державних кредитних паперів з їх зміною (п. 5 ст. 604);

4) відмова особи від «донесення» (повідомлення) про підроблення іншою особою асигнацій, білетів державного казначейства, де-

позитних білетів, кредитних та інших білетів державних кредитних установ, а також про випуск таких паперів у обіг (обов'язковою умовою у даному разі визнавалось те, щоб особа, яка вчинила таку відмову, не брала участі у діях, про які мала «донести») (ст. 607);

5) випуск в обіг сфальсифікованих асигнацій, білетів державного казначейства, депозитних білетів, кредитних та інших паперів, що вчинявся особою, якій було відомо про осіб, що вчиняли підроблення зазначених паперів (ст. 609);

6) підроблення, привезення із-за кордону та випуск в обіг завідомо сфальсифікованих іноземних асигнацій та білетів, а також паперів іноземних кредитних установ (ст. 610) [5, с. 261-265].

Крім цього, у зміст розділу VIII Уложення 1845 року була включена глава XIII «Про порушення Статутів торгових». Зазначена глава містила відділення VI «Про порушення статутів торгових установ», яке включало перший пункт (об'єднував у своєму змісті ст.ст. 1709-1714) під назвою «Про порушення статутів про біржу». Види злочинів, пов'язані з таким порушенням (фактично певних порядків на біржах) можна систематизувати таким чином:

1) неповідомлення біржовому комітету про себе та не сплата суми, встановленої для утримання біржового закладу і на інші господарські потреби біржі, вчинене особою, яка відвідувала біржу у власних торгових справах (ст. 1709);

2) порушення встановленого порядку поведінки на біржі, а саме: а) вчинення «непристойності», яка образила відвідувачів біржі, заподіяла розлад серед торговців (ст. 1710); б) заподіяння «обіди» будь-кому під час перебування на біржі, якщо біржовий комітет засвідчив таку «обіду» (ст. 1711);

3) умисне поширення на біржі шкідливих для комерції відомостей, які мають завідомо неправдивий характер, якщо воно було вчинене відвідувачем біржі (ст. 1712);

4) незаконне маклерство, яке є шкідливим для комерції та підриває дохід біржових маклерів (ст. 1713);

5) залучення особою-купцем незаконного маклера, про якого йшлося вище, до діяльності на біржі для укладання торгових угод (ст. 1714) [5, с. 672-673].

Кримінальне законодавство охороняло діяльність фондових ринків, яка відповідала закону. Крім зазначеної вище заборони на випуск пред'явницьких цінних паперів (ст. 1150 Уложення про покарання), передбачалася відповідальність за відкриття приватних банків, торговельних товариств, товариств чи компаній без дозволу уряду або без дотримання встановлених правил (ст. ст. 1152, 1194), виготовлення білетів державних кредитних установ (ст. 1149), громадських і приватних банків (1150), акцій торговельного товариства або компаній (ст. 1194).

Більш ніж сімдесят норм регламентували відповідальність за різні порушення статутів про біржу й інші торговельні установи, порушення обов'язків біржовими маклерами, аукці-

онниками і нотаріусами. Так, особи, затримані при незаконному маклерстві для шкоди комерції й підриву доходу біржових маклерів, піддавалися грошовому стягненню, половина якого віддавалося особі, що повідомила про злочин, інша половина переказувалась на надання допомоги старим і нездатним до заняттям біржовим маклерством (ст. 1178 Уложення). Кримінальне законодавство передбачало відповідальність маклерів і нотаріусів за вчинення і засвідчення актів від імені відсутніх при цьому осіб без належного від них доручення, підроблене засвідчення, фальшивий запис і інші підробки (ст. 1300 Уложення) [2, с. 20-21].

У відділенні VII «Про порушення обов'язків маклерами, біржовими маклерами, гоф-маклерами, біржовими нотаріусами, корабельними маклерами, біржовими аукціоністами та диспашерами», яке включено у зміст зазначеного глави XIII розділу VIII, містилось декілька пунктів (вони об'єднували статті Уложення), що визначали такі види злочинів:

1) злочини, які вчинялись маклерами (тобто посередниками на біржах), а також біржовими маклерами, гоф-маклерами (чиновниками, що наглядали за біржовими маклерами), біржовими нотаріусами, корабельними маклерами:

- дії, пов'язані з підробленням: а) засвідчення або вчинення актів (малось на увазі їх правочини) від імені відсутніх осіб за відсутності необхідної довіреності або засвідчення чи вчинення акта «заднім числом», а також підроблення зазначеного засвідчення, фальшивий запис про акти в шнуровану книгу, приховування, вилучення, умисна втрата таких книг або їх частини (ст. 1735); б) вчинення або засвідчення акта, написаного не на встановленому за його ціною гербовому папері, а також допущення писати або акцентувати векселі без використання гербового паперу (ст. 1738);

- дії, пов'язані з певною «недбалістю» маклерів: необачність вчинення або засвідчення актів від імені осіб, які за законом не мали права на укладання угоди, а також засвідчення актів без належного посвідчення їх (актів) справжності або тотожності осіб, які надають такі акти (1736); не внесення в шнуровану книгу торгової угоди, за якою видані записки (ст. 1749); неправильне ведення таких книг (ст. 1753); втрата ввірених від торговців грошей або векселів (ст. 1754); неподання відомостей про ціни товарів, грошові або вексельні курси (ст. 1755);

- дії маклерів, пов'язані із зайняттям ними діяльністю на біржі, щодо якої встановлена певна заборона (обмеження), а саме: а) прийняття до явки або засвідчення якого-небудь акта, що містить розпорядження або вирази, що явно суперечать державним законам або громадському благоустрою, а також вірі, моральності та благопристойності (ст. 1737); б) здійснення маклером торговельного запису без дотримання встановлених правил, що потягло виникнення спорів між покупцем та продавцем (ст. 1739); в) прийняття маклером до запису про купівлю-продаж, зalog від однієї особи іншій нерухомого маєтку, а також неправильне ведення своїх

книг або внесених чи не внесених у зміст таких книг актів у разі, коли такі записи маклерам заборонені (ст. 1741); участь маклерів у «торгах на власний рахунок», а також у комісіях або ділянках у торгових товариствах (ст. 1742); залишення маклером міста або місця, у якому він «виправляє свою посаду» строком до 29-ти днів (ст. 1743); ненадання щомісячних відомостей про кількість та властивості записаних і (або) опротестованих векселів і зобов'язань (ст. 1744); порушення строків щомісячного відсилання грошей, що стягуються на користь міських доходів при засвідченні та явці актів (ст.ст. 1745, 1746); участь маклера, особиста або через посередника, у торгах або у закордонних грошових чи вексельних оборотах (ст. 1747); посередництво в «укладанні торгу» між особами, які не мають права на цей торг (ст. 1748);

- дії маклерів, що полягають у порушенні певних правил поведінки на біржі, а саме: наданні ними «представництва» іншій особі діяти від свого (маклера) імені (ст. 1750); завчасне проти волі продавця або покупця оголошення торгової угоди (ст. 1751);

- дії, пов'язані з отриманням маклерами завищеної винагороди за власні дії: підвищення маклерами оплати за власну працю, тобто взяття ними «зайвих» грошей (ст. 1740); отримання комісійної винагороди (куртажу) понад встановлену суму (ст. 1752);

2) злочини, які вчинялись біржовими аукціоністами:

- дії, пов'язані із зайняттям ними торговельною діяльністю особисто або через посередників (ст.ст. 1762, 1763);

- «потворство» (як синонім «потурання») на користь одних покупців та на збиток інших або тих, чий речі продаються, а також недонесення про це (ст. 1764);

- не з'явлення без особливих законних причин на свою чергу на аукціон (ст. 1765);

- умисне невірне оголошення про призначені до продажу товари (ст. 1766);

- дії, вчинені стосовно книг, виданих аукціоністу: втрата виданої від уряду книги (ст. 1767); не внесення запису про проданий товари (ст.ст. 1768, 1769);

- порушення аукціонного порядку (ст. 1770) [5, с. 679-690].

Висновки

Беручи до уваги зазначені положення Уложення 1845 року, зробимо такі **висновки**, які стосуються характеристики: 1) особи, яка вчиняє відповідне діяння, 2) самого діяння (його різновидів, груп діянь), 3) механізму заподіяння таким діянням шкоди (її спрямованості):

1) залежно від ознак осіб, які вчиняють зазначені діяння, їх можна поділити на декілька різновидів: а) будь-які особи, незалежно від того, чи є вони учасниками фондового ринку або ні (наприклад, при вчиненні будь-яких видів підроблення документів, що використовуються на фондовому ринку; окремі різновиди викрадення тощо); б) ті, які для вчинення діяння використовували свої повноваження,

пов'язані з «роботою» фондового ринку, тобто коли діяння здатне було вчинятись лише шляхом використання таких повноважень (наприклад, випуск в обіг кредитних паперів, будь-які діяння, які вчиняються учасниками торгів на біржі та ін.);

2) залежно від ознак діянь, передбачених названим законодавчим актом, вони поділяються на такі різновиди: а) різноманітні форми підроблення, яке в окремих випадках називається «фальсифікацією» (наприклад, підроблення кредитних паперів, іноземних асигнацій та білетів, а також паперів іноземних кредитних установ); б) діяння, пов'язані з викраденням документів, які перебувають у фінансовому обороті, або інших паперів, пов'язаних із таким оборотом (прикладом є викрадення бланкових листів для білетів кредитних установ); в) випуск в оборот таких документів і паперів (наприклад, випуск зразкових листів державних кредитних паперів); г) неповідомлення (недосення) про певні дії інших осіб або події, пов'язані з такими діями (наприклад, про підроблення іншою особою асигнацій, різноманітні форми неповідомлень біржового комітету тощо); г) порушення встановленого порядку поведінки на біржі (йшлося, зокрема, про порушення засад моральності); д) повідомлення завідомо неправдивих відомостей на біржі про певні події (зокрема, тих, що могли реально зашкодити діяльності учасників біржових торгів); е) зайняття діяльністю на біржі, щодо якої існує певна заборона (наприклад, незаконне маклерство або незаконне залучення маклера); є) різноманітні форми недбалості учасників фондового ринку, зокрема учасників біржових торгів (наприклад, не з'явлення без особливих законних причин на свою чергу на аукціон); ж) порушення встановлених правил виконання зобов'язань, які стосуються учасників фондового ринку (біржових торгів) (зокрема, завчасне проти волі продавця або покупця оголошення торгової угоди; «потурання» (як «потурання») на користь одних покупців та на збиток інших; умисне неправильне оголошення про призначені до продажу товари); з) одержання неправомірної вигоди, винагороди;

3) в окремих випадках у тексті законодавчого положення прямо вказувалось на спрямованість діяння та заподіяння ним шкоди певного виду; залежно від цього можна виділити такі найбільш типові різновиди втрат, що утворюються окремими із зазначених вище діянь: а) порушення фінансової діяльності Го Величества Канцелярії, 1845. – IV, 898, XVII с.

держави та фінансової діяльності уповноважених нею органів, які працюють на фондовому ринку; б) так би мовити «потрапляння» підроблених і незаконно випущених документів і паперів у фінансовий оборот; в) необізнаність держави в особі уповноважених нею органів у поведінці певних учасників фінансової діяльності (у разі неповідомлення одним із них про певні події; наприклад, різноманітні форми неповідомлення біржового комітету про певні події); г) порушення засад моральності; г) порушення (розлад) діяльності біржі (наприклад, у разі повідомлення її учасникам завідомо недостовірних відомостей); д) шкода комерційній діяльності біржі та учасникам біржових торгів (наприклад, умисне поширення на біржі шкідливих для комерції відомостей, які мають завідомо неправдивий характер; незаконне маклерство); е) втрата біржовими маклерами доходу від їхньої діяльності або частини доходу (наприклад, при незаконному маклерстві); є) порушення певних зобов'язань, які виникають із біржових торгів (наприклад, завчасне проти волі продавця або покупця оголошення торгової угоди).

Список використаних джерел:

1. Волинець Р. А. Фондовый рынок: понятия, структура, заглавная характеристика // Wspolpraca Europejska: podejście naukowe & zastosowane technologie = European Cooperation: scientific approaches and applied technologies. – 2015. – №5. – Warszawa: Consilium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 2015. – S. 60–78.
2. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів : дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Кашкаров Олександрович; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2006. – 219 с.
3. Российские ценные бумаги. Каталог собрания Музейно-экспозиционного фонда Банка России. В 3 т. Т. 2: III. Облигации местных органов власти. IV. Ценные бумаги банков и кредитных организаций / отв. ред. Ю. А. Петров. – М.: СЛОВО/SLOVO, 2010. – 728 с.
4. Мошенский С. З. Рынок ценных бумаг Российской империи / С. З. Мошенский. – М.: Экономика, 2014. – 560 с.
5. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – Санктпетербург: В Типографии Второго Отделения Собственной Его Императорско-

Статья посвящена анализу положений Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, которые применялись на украинских землях и предусматривали ответственность за посяательства на фондовый рынок. Система положений этого акта включает следующие виды указанных посятельств: подделка государственных кредитных билетов, ассигнаций, билетов государственного казначейства, депозитных билетов, билетов кредитных учреждений; хищение бумаг, которые используются на фондовом рынке; выпуск в обращение таких бумаг; выпуск в обращение сфальсифицированных ассигнаций, билетов государственного казначейства, депозитных билетов, кредитных и иных бумаг; подделка, привоз из-за границы и выпуск в обращение заведомо сфальсифицированных иностранных ассигнаций и билетов, а также бумаг иностранных кредитных учреждений; нарушение положений о бирже.

Ключевые слова: ценные бумаги, фондовый рынок, уголовное право, преступление, наказание.

The article is devoted to the analysis of the provisions of the Code of Criminal and Correctional Penalties of 1845, which were applied on the Ukrainian lands and provided for liability for encroachments on the stock market. The system of provisions of this act includes the following types of these encroachments: forgery of state credit cards, banknotes, tickets of the state treasury, deposit tickets, tickets of credit institutions; theft of securities that are used in the stock market; issuance of such securities; issuance of falsified bank notes, state treasury tickets, deposit tickets, credit and other securities; forgery, importation from abroad and issuance of knowingly falsified foreign banknotes and tickets, as well as securities of foreign credit institutions; violation of exchange regulations.

Key words: securities, stock market, criminal law, crime, punishment.



УДК 343.2:124.5

Костянтин Оробець,*канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

КЛАСИФІКАЦІЯ ЦІННОСТЕЙ ЯК ЕЛЕМЕНТІВ АКСІОСФЕРИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У статті досліджуються основні види цінностей в аксіосфері кримінального права, розглядаються взаємозв'язки та співвідношення між цими видами, сформульовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального законодавства як форми кримінального права, що враховують можливості аксіологічного підходу.

Ключові слова: цінності, аксіосфера кримінального права, класифікація цінностей, загальнолюдські цінності, національні цінності, аксіологічний підхід.

Постановка проблеми. Одним із новітніх векторів наукових досліджень є застосування аксіологічного підходу до різних суспільних феноменів. І це цілком виправдано, адже будь-яке явище або процес, що відбуваються в соціумі, так чи інакше чином впливають на його розвиток, набуваючи позитивного або негативного соціального значення. Значущість явищ для окремої особи, групи осіб, соціуму, людства в цілому уможлиблює їх розгляд як цінності чи, навпаки, антицінності. Ось чому важливим складником гносеологічної діяльності людини є пізнання значущості певних предметів, що, у свою чергу, створює всі необхідні передумови для їх оцінки, тобто суб'єктивного сприйняття об'єктивної цінності або антицінності.

Не є винятком наукове пізнання права. Сучасні дослідники визнають, що за умов постнеокласичного етапу розвитку методології юриспруденції невід'ємним компонентом методології правового пізнання є ціннісний [1, с. 68]. Об'єктивний світ цінностей та суб'єктивний світ оцінок у своїй сукупності становлять аксіосферу. При цьому цінності та оцінки як елементи аксіосфери узгоджуються через прип'ямані їм взаємозв'язки, вони можуть відігравати різну роль, що змінюється з плином часу під дією як внутрішніх тенденцій розвитку, так і загальносоціальних процесів і явищ. Такі характеристики визначають потребу в розгляді аксіосфери не як простої сукупності елементів, а як складної системи, якій властиві ознаки динамічності, відкритості, самоорганізації.

В основу системного методу дослідження аксіосфери науковці покладають структурну онтологію речей, властивостей та відносин [2, с. 52]. Пізнання законів зв'язку між елементами аксіосфери створює достатні передумови для здійснення класифікації цінностей, тобто застосування логічної операції поділу обсягу поняття, яке являє собою певну сукупність розподілів [3, с. 292].

Класифікація цінностей у межах аксіосфери кримінального права, метою якої є поглиблення й систематизація знань щодо цієї галузі права, науково обгрунтоване вдосконалення кримінального законодавства як джерела (фор-

ми) кримінального права, повинна відображати як «зовнішні» зв'язки цих цінностей (зокрема, життєдіяльність суспільства на конкретному етапі історичного розвитку, особливості психології та ідеології носіїв правової культури тощо), так і «внутрішні» (наприклад, тенденції розвитку кримінального законодавства). Також важливим завданням є з'ясування співвідношення між різними видами цінностей та між цінностями одного виду.

Аналіз останніх досліджень. У підготовці цієї статті було використано роботи таких дослідників, як В. Б. Войчишин, К. В. Горобець, М. С. Каган, А. О. Фальковський, та деяких інших авторів. Аналіз публікацій засвідчив, що аксіологічний підхід до кримінального права є одним із найменш досліджених у науці. Через те, розробляючи відповідні положення, доводиться звертатися до праць із проблематики аксіосфери, виконаних у межах інших наук: філософії, філософії права, теорії держави і права тощо.

Формування цілей статті. З урахуванням сучасного стану розробленості проблеми у цій статті поставлено такі цілі:

- визначити основні види цінностей у кримінальному праві;
- встановити співвідношення та взаємозв'язок між виокремленими видами та цінностями одного виду у контексті розвитку українського суспільства;
- на підставі проведеного дослідження сформулювати висновки щодо можливостей подальшого вдосконалення кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Аксіосфера кримінального права як складна система об'єднує відмінні за своєю природою та значенням цінності, які можна об'єднати в різноманітні групи. Серед усіх запропонованих у філософській та іншій науковій літературі класифікацій цінностей назвемо лише ті, що дозволяють розкрити специфіку структурної побудови аксіосфери саме кримінального права.

Найбільш загальним і традиційним є розподіл цінностей на духовні та матеріальні, а останніх, у свою чергу, – на природні об'єкти та створені людиною предметні цінності; іноді на-

рівні з духовними та матеріальними вирізняють також соціально-політичні цінності [4, с. 480], але, на наш погляд, вони можуть розглядатися в межах поділу за іншою підставою – сферою суспільної життєдіяльності. У працях з філософії поняття «духовні цінності» визначають як «форми нормативної сторони явищ суспільної свідомості», «цінності, що задовольняють духовні потреби», зауважуючи, що вони є внутрішніми, самодостатніми, тоді як матеріальні цінності задовольняють матеріальні потреби, є переважно інструментальними, зовнішніми, тобто виступають засобом для утвердження інших цінностей [5, с. 708]. В аксіосфері кримінального права до духовних цінностей потрібно віднести власне правові цінності як один з елементів суспільного регулювання (наприклад, справедливості, рівності, свобода і відповідальність тощо), на яких право базується, та ті цінності у різних сферах суспільних відносин, які охороняються завдяки кримінальному праву (наприклад, життя, здоров'я, громадський порядок, довкілля тощо); до матеріальних (ідеться про створені людською працею предметні цінності) – результати правотворчої діяльності, насамперед створений з використанням прийомів законодавчої техніки і виражений у текстовальній формі нормативно-правовий акт.

Духовні цінності, що забезпечуються кримінальним правом, перебувають у відносинах динамічної ієрархії, яка передбачає висунення на чільне місце різних цінностей залежно від часо-просторових умов [6, с. 38; 7, с. 133]. Кримінальне право має оперативну «реагувати» на зміни в цій ієрархії, узгоджуючи свій зміст і форму з конкретно-історичними потребами розвитку суспільства. Так, останнім часом корупція розглядається як одна з найбільших перешкод нормального розвитку українського соціуму, що вимагає оцінки службової діяльності та діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, як важливих соціальних цінностей. Про цілеспрямоване посилення протидії корупції свідчить визнання більш широкої сфери суспільних відносин об'єктом посягання корупційних злочинів, розширення кола осіб, які можуть бути суб'єктами таких злочинів, законодавче закріплення вичерпного переліку корупційних злочинів у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК) [8, с. 453-454], скорочення кількості підстав звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у разі скоєння корупційного злочину тощо. Незважаючи на позитивні інновації, кримінальне законодавство досі не можна визнати повністю адаптованим до нових вимог часу, зокрема: на рівні КК відсутня загальна дефініція поняття «корупційний злочин»; до завдань закону про кримінальну відповідальність, що наводяться у ч. 1 ст. 1 КК, не віднесено правове забезпечення охорони службової діяльності та діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; у примітці до ст. 364 КК визначено майнову шкоду як єдино можливий прояв наслідків у злочинах у сфері службової діяльності. Так само за умов бурхливого розвитку інформаційних технологій змінюється

оцінка інформації, яка зберігається й обробляється в комп'ютерних системах: інформацію саму по собі вже не оцінюють однозначно як цінність, цінністю виступає структурна цілісність інформації [9, с. 11], що має бути відображено в законодавстві.

Суто правові цінності та досягнення матеріальної культури у сфері кримінального права досить важко структурувати за ієрархією. Усі вони є досить важливими для розвитку і вдосконалення кримінального права.

Не заперечуючи безумовної переваги духовних цінностей, вважаємо за доцільне запропонувати співвіднести духовні та предметні цінності як такі, що визначають відповідно зміст та форму кримінального права. Кримінальному праву України та інших держав, що мають правову систему романо-германського типу, властива ознака формальної визначеності, його норми закріплюються в нормативно-правових актах (в Україні – у Кримінальному кодексі), воно не здатне діяти поза цією своєю формою. А недосконалість форми може безпосередньо зумовлювати неналежне вираження змісту, у зв'язку з чим не вдається повною мірою реалізувати цінності духовні, незважаючи на волю законодавця.

Отже, духовні цінності в аксіосфері кримінального права можна вважати цінностями-цілями, на затвердження яких кримінальне право спрямоване, а матеріальні (предметні) – цінностями-засобами, які втілюють ситуативну мету, служать засобами досягнення інших, більш значущих цілей [10, с. 337].

Ще однією класифікацією цінностей є їх поділ на загальнолюдські, національні, групові (колективні) та індивідуальні. Значущість цього розподілу у межах аксіологічного підходу до кримінального права зумовлюється тим, що від специфіки співвідношення та взаємодії зазначених видів цінностей залежить соціальна ефективність кримінального права, яке повинно виступати тим соціальним регулятором, що покликаний упорядковувати та забезпечувати (охороняти) найбільш цінні для існування й розвитку суспільства відносини, а не бути інструментом примусового «насаджування» цінностей окремих соціальних груп (політичних партій, бізнес-еліти тощо).

При цьому загальнолюдськими, національними, груповими та індивідуальними можуть бути як духовні, так і матеріальні цінності. Поєднання цих двох класифікацій можна покласти в основу з'ясування структурної специфіки аксіосфери кримінального права.

Що стосується духовних цінностей, які повинно охоплювати кримінальне право сучасних цивілізованих країн, то вони утворюють ієрархічну структуру: цінності загальнолюдські – національні – групові. Індивідуальні цінності особи, на наш погляд, не можна виокремлювати в блок або протиставляти іншим: вони тією чи іншою мірою «пронизують» кожну із зазначених ланок, проте самостійного значення не мають. Та й інші види цінностей досить часто можуть збігатися, «виростати» з «нижчої» ланки у «вищу».

Безумовний пріоритет загальнолюдських цінностей цілком виправданий, адже це ті загальновизнані цінності, які являють собою спільний здобуток національних культур і дедалі ширше забезпечуються правовими засобами, формально закріплюються у тексті правових актів. Зокрема, Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року та низка інших міжнародно-правових документів юридично визнали такі загальнолюдські цінності, як життя людини, гідність, свободу, справедливість, загальний мир, особисту недоторканність, рівність перед законом, власність тощо. В Основному Законі України віднайшло своє офіційне відображення положення про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ч. 1 ст. 3 Конституції України). Це положення свідчить про збіг значної частини національних цінностей із загальнолюдськими. Пріоритет загальнолюдських цінностей певною мірою закріплено і в чинному КК України, де зазначено, що «...Кримінальний кодекс України ґрунтується на ... загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права» (ч. 1 ст. 3); «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України» (ч. 5 ст. 3).

Національні цінності посідають друге місце за своєю значущістю, однак тут під національними цінностями розуміються лише ті, що ще не стали загальнолюдськими і пов'язані насамперед із задоволенням потреб конкретного суспільства на певному етапі його історичного розвитку (обороздатність держави, повага до певних історичних подій, державних символів тощо).

Групові цінності можуть охоплюватися кримінальним правом у досить обмеженому обсязі, до того ж переважно тоді, коли вони «переростають» у загальнолюдські або національні (наприклад, свобода діяльності журналістів, правоохоронна діяльність тощо).

Як було зазначено вище, матеріальні цінності в аксіосфері кримінального права не перебувають у відносинах чіткої ієрархії. Для формулювання тексту нормативно-правового акта можуть використовуватися як історично вироблені прийоми законодавчої техніки, «легальна» термінологія, так і новітні здобутки людства у сфері законотворчої діяльності. Поряд із термінами «вбивство», «розбій» тощо, які для позначення відповідних злочинів вживалися у вітчизняному законодавстві починаючи з ранніх етапів існування Київської Русі, впродовж останніх десятиліть з'явилася потреба у законодавчому закріпленні ознак нових проявів антицивільності – екологічних, комп'ютерних злочинів, злочинів у сфері медичного обслуговування тощо, а це вимагало запозичення термінів інших наук, завдяки чому окремі здобутки соціальних груп (наприклад, медиків, екологів, IT-спеціалістів), які, власне, і можна вважати груповими матеріальними цінностями, стали набувати значення предметних цінностей у кримінальному праві.

Глобалізаційні процеси у світі все більше розширюють можливості для такого запозичення за рахунок прийомів законодавчої техніки міжнародних документів, а з іншого боку, гостро ставлять проблему визначення оптимального співвідношення між загальнолюдськими (міжнародними), національними та груповими здобутками матеріальної правової культури. Зазначену проблему пропонуємо розв'язати таким чином: щодо суспільно небезпечних діянь, які у державі традиційно визнаються злочинами, найдоцільніше зберегти законодавчу термінологію, що історично сформувалася для їх позначення; щодо суспільно небезпечних діянь, криміналізація яких пов'язана з розвитком міжнародних відносин або з новими зовнішніми зобов'язаннями держави, – рекомендується враховувати міжнародні здобутки; щодо діянь, які посягають на відносини, детально врегульовані іншими галузями, – спиратися на групові цінності.

У класифікації цінностей на абсолютні та відносні для потреб кримінального права так само доцільніше досліджувати не ієрархію, а їх пропорційне співвідношення: найважливіші абсолютні цінності мають охоронятися повною мірою, відносні ж – лише настільки, наскільки це відповідає нагальним потребам існування й розвитку соціуму.

Висновки

Проведене дослідження основних видів цінностей в аксіосфері кримінального права дає підстави дійти висновку, що кримінальне право покликане забезпечувати правові, загальнолюдські й національні цінності. Засобом цього забезпечення є виражений у текстуальній формі нормативно-правовий акт – закон про кримінальну відповідальність, який повинен бути квінтесенцією вироблених людською працею предметних цінностей у сфері законотворення. Цей нормативно-правовий акт має не просто відбивати найважливіші суспільні цінності, а й враховувати їх ієрархію на конкретно-історичному етапі розвитку соціуму.

Перспективним напрямом досліджень кримінального права є розробка аксіологічних засад кримінально-правової протидії окремим видам злочинів.

Список використаних джерел:

1. Фальковський А. О. Плюралізм підходів як чинник утвердження постнекласичного етапу розвитку методології юриспруденції / Ф. О. Фальковський // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.), Л. І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.] ; МОНмолодьспорт України, НУ ОЮА. – Одеса: Фенікс, 2011. – Вип. 42. – С. 62–71.
2. Горобець К. В. Аксіосфера права: філософський і юридический дискурс : монографія / К. В. Горобець. – Одеса: Фенікс, 2013. – 218 с.
3. Філософський словарь / под ред. И. Т. Фролова. – 8-е изд., дораб. и доп. – М.: Республика; Современник, 2009. – 846 с.

4. Горлач М. І. Основи філософських знань: філософія, логіка, етика, естетика, релігієзнавство : підручник / М. І. Горлач, В. Г. Кремень, С. М. Ніколаєнко та ін. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 1028 с.

5. Філософський енциклопедичний словник / редкол.: В. І. Шинкарук (голов. ред.) та ін. – К.: Абрис, 2002. – 744 с.

6. Гришук В. К. Соціальна цінність закону про кримінальну відповідальність / В. К. Гришук // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2016. – С. 38-43.

7. Каган М. С. Философская теория ценностей / М. С. Каган. – СПб.: ТОО ТК «Петрополис», 1997. – 205 с.

8. Мельник М.І. Корупційні злочини / М.І. Мельник // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін.; НАПрН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2017. С. 452-454.

9. Войчишин В. Б. Кібернетичний злочин як ціннісне поняття / В. Б. Войчишин // Правова держава. – 2015. – № 20. – С. 8-14.

10. Причепій Є. М. Філософія : підручник. – 3-тє вид., стер. / Є. М. Причепій, А. М. Черній, Л. А. Чекаль. – К.: Академвидав, 2009. – 592 с.

В статті досліджуються основні види цінностей в аксіосфері уголовного права, розглядаються взаємозв'язки і співвідношення між ними, сформульовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення уголовного законодавства як форми уголовного права і враховуючі можливості аксіологічного підходу.

Ключевые слова: ценности, аксиосфера уголовного права, классификация ценностей, общечеловеческие ценности, национальные ценности, аксиологический подход.

The main types of values in the axiosphere of criminal law are explored, the interrelations and the correlation between these species are examined, and proposals aimed at improving criminal legislation as a form of criminal law that take into account the possibilities of an axiological approach are formulated in the article.

Key words: values, axiosphere of criminal law, classification of values, universal values, national values, axiological approach.



УДК 343.97

Віктор Дрьомін,

докт. юрид. наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ТЕОРІЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розглядаються кримінологічні аспекти теорії діяльності. На основі сучасних психолого-кримінологічних досліджень робиться висновок про поширеність кримінальної практики як особливого способу життя. Обґрунтовується необхідність зміни превентивної роботи на основі стимулювання правослухняної поведінки.

Ключові слова: злочинність, кримінальні практики, злочинна діяльність, запобігання злочинності.

Постановка проблеми. Загально визнано, що основною формою людської активності є практична діяльність, спрямована на задоволення різноманітних потреб, перетворення матеріального світу, суспільних відносин і самої особистості. Очевидно, що потреби найчастіше не можуть бути задоволені одним вчинком чи дією, у зв'язку із чим здійснюється низка поведінкових актів. Систему поведінкових актів, зумовлених реалізацією визначених потреб і таких, що зумовлюють зміни в навколишньому світі або в самому діячі, психологи називають діяльністю. Тому й злочинність у широкому соціальному контексті реалізується через прояв цієї активності – діяльність людини. Отже, аналіз злочинної поведінки як одного з найпоширеніших видів соціальної активності неможливий без звернення до соціальних і психологічних аспектів категорії «діяльність» [1].

Метою статті є аналіз основних напрямів застосування концепції діяльності в кримінології та обґрунтування необхідності вдосконалення заходів щодо запобігання злочинності на підставі сучасних кримінологічних досліджень.

Виклад основного матеріалу. Одним із перших до психологічних аспектів злочинної діяльності звернувся професор А.Ф. Зелінський, якого повноправно можна назвати основоположником діяльнісної теорії у вітчизняній кримінології. Перші його роботи з названої проблематики були опубліковані ще в 1970-х рр. [2]. У них, а також у більш пізніх працях обґрунтовувалась необхідність вивчення злочинної поведінки не як окремих розрізнених фактів злочинів у біографії конкретної особи, а як системної послідовності поведінкових актів, спрямованих на досягнення конкретних результатів [3]. У межах дослідження психології рецидиву злочинів автор зробив спробу довести наявність прогнозованої послідовності людських вчинків, що розглядаються ним як злочинна діяльність [4].

У книзі «Кримінальна психологія» А.Ф. Зелінський розглянув злочинну діяльність у взаємозв'язку таких категорій, як «людська

активність», «поведінка», «діяльність». Автор виходить із того, що будь-яка відкрита саморегульовальна система не може функціонувати без взаємодії із середовищем, без обміну енергією та речовиною із зовнішнім світом. Форми такої взаємодії можуть бути різними, проте всі вони припускають активність системи, тобто витрачання енергії для зміни середовища або пристосування до неї. Це стосується й людини – автономної системи найвищої складності. Реагуючи на зовнішні та внутрішні подразники, індивід активно впливає на своє оточення, пристосовуючись до нього та пристосовуючи його до себе. Активність – найбільш широке поняття взаємодії людини зі світом. Вона властива всім живим істотам і саморегульовальним технічним системам (від елементарних автоматичних пристроїв до сучасних комп'ютерів). Поведінка – форма прояву активності. Поведінка може розглядатися в широкому й вузькому розуміннях. У широкому сенсі поведінка означає активність вищих тварин, регульована на психічному рівні та відповідним чином упорядкована. У вузькому сенсі поведінка – це система людських вчинків, що відображають ставлення особистості до інших людей, суспільства, самої себе. У такому сенсі поведінка – категорія моральна та правова. Діяльність – різновид поведінки й форма прояву активності. Поняття «діяльність» співвідноситься з поняттям «активність» як вид із родом. Діяльність має системний характер і підпорядкована загальній мотивації в межах єдиної програми поведінки, полягає в зміні й перетворенні зовнішнього світу та самого діяча [5, с. 84–88].

Таким чином, схема «активність – поведінка – діяльність» розкриває різну глибину психологічного аналізу соціальної активності людини. Висновки А.Ф. Зелінського спрямовані на розкриття психологічних особливостей поведінки конкретного злочинця та не стосуються колективної діяльності й діяльності, яку розуміємо як масову соціальну практику.

Теорію предметної діяльності використовував академік А.Н. Костенко в побудові концепції кримінального свавілля. Автор розглядає предметну діяльність як основу людської взаємодії

та стверджує, що відносини між людьми опосередковуються предметами, які мають форму власності. Соціопсихологічна анатомія свавілля полягає, на думку А.Н. Костенко, у тому, що відсутність участі людини в обміні предметами чи ідеями як «мінової вартості» приводить до того, що соціологічний і психологічний елементи її особистості, тобто її предметне буття та її свідомість, проявляються у вигляді сваволі й ілюзій, у тому числі кримінального свавілля. Відповідно, цим детермінується та регулюється доволі поведінка, зокрема й кримінальна [6, с. 123–126].

На жаль, кримінологи залишили без широкої дискусії висловлені цими авторами ідеї, хоча вони отримали певний розвиток у роботах із криміналістики, кримінального права, соціології [7].

Помітним кроком уперед у розвитку цієї концепції став аналіз підходів до злочинності з позицій теорії соціальної активності та предметності злочинної діяльності, здійснений професором А.П. Закалюком у «Курсі сучасної української кримінології». Автор всебічно проаналізував поняття «активність», «поведінка», «діяльність» і дійшов висновку, що соціальний феномен злочинності має змістову предметність, яка виявляється в діяльній кримінальній активності частини членів суспільства. Наукова позиція відомого кримінолога стосовно цього складного й дискусійного питання здатна здійснити серйозний вплив на розвиток вітчизняної кримінології та значно зміцнити методологічні основи вивчення злочинності з позиції предметної діяльності й розроблення заходів для її стримування [8].

Значну увагу проблемі злочинної діяльності приділив професор В.В. Тищенко, який опублікував низку цікавих робіт, присвячених цій проблематиці [9].

У сучасній вітчизняній кримінології, на наше переконання, не приділено достатньої уваги дослідженню злочинності як предметної діяльності. У раніше опублікованих роботах нами було зроблено спробу актуалізувати це питання в контексті системного аналізу злочинності. Зазначалося, що злочинність як результат особливої за своїми мотивами, метою й морально-правовими оцінками предметної діяльності є лише одним із проявів людської активності та перебуває в закономірних зв'язках з іншими видами діяльності людини. Предметний характер злочинної діяльності проявляється в конкретних потребах, цілях і мотивах, що є важливою обставиною для характеристики злочинності як різновиду соціальної активності. Цей вид діяльності не єдиний для особистості та перебуває у взаємозв'язку з іншими видами активності, властивими певній людині, іншим людям і соціальним групам. Яким чином вони між собою пов'язані? Ці зв'язки є випадковими чи закономірними? Відповіді на ці питання багато в чому визначають розуміння злочинності, її системного характеру й механізму функціонування. Згодом такий підхід отримав розвиток під час дослідження економічної, організованої, корупційної, податкової злочинності [10].

Вказуючи на широку сферу застосування теорії діяльності, доречно зазначити, що повної однаковості в перспективах її розвитку в гуманітарних науках немає. На межі століть пострадянського простору науковий інтерес до діяльній тематики певною мірою спав. Однією з причин цього називають «моду» в колишніх комуністичних країнах на перегляд ставлення до марксистських ідей. Іншою причиною критики діяльній підходу називають те, що в центрі уваги психологів перебувала переважно індивідуальна діяльність (аналіз окремих дій та операцій, на які можна розкласти ці дії), а не колективна діяльність, від якої насправді походить індивідуальна діяльність, а тим більше окремі дії [11].

Як стверджують учені, характерна риса сучасного суспільного життя людей полягає в тому, що вона виявляє себе тільки через їх діяльність, яка має різні види й форми та спрямована на перетворення об'єктивної природної й соціальної дійсності. Діяльність має культурно-історичну природу та постає як спосіб відтворення соціальних процесів, самореалізації людини, її зв'язків із навколишнім світом. Будь-яка сфера соціальної практики є певним видом людської діяльності [12].

Злочинність не є певним особливим видом людської активності, не перебуває за межами соціальної діяльності, а є самою діяльністю, виявляючись у тій чи іншій формі в повсякденному житті людей.

Для розуміння природи кримінальної активності, що виявляється в конкретних злочинних діях, важливе чітке усвідомлення того, що діяльність не може здійснювати людина «взагалі», її реалізують конкретні індивіди спільно чи автономно. Людська індивідуальність включена в соціальний процес не лише через прямі контакти з іншими людьми, спілкування з ними, а й через безліч предметних опосередкувань, серед яких людська індивідуальність є найбільш важливою єдиною ланкою.

Злочинці не є соціально ізольованими суб'єктами суспільних відносин і не замкнені в певній особливій кримінальній субкультури. Винятком можуть бути окремі злочинні групи, для членів яких злочинна діяльність є основним способом життя. Здебільшого особи, які вчиняють кримінально карані дії, включені в систему реальних і найрізноманітніших суспільних відносин. Для одних злочин суперечить їх життєвій диспозиції, для інших є результатом специфічних ціннісних орієнтацій і соціальних установок. Усі види правомірної активності людини тією чи іншою мірою можуть поєднуватися зі злочинними формами поведінки. Людина опиняється в стані складного мотивованого вибору того чи іншого варіанта поведінки.

Будь-яка діяльність має у своїй структурі потреби й мотиви її виконання, а також завдання та дії, спрямовані на їх вирішення. Дії виконуються завдяки наявності в них різноманітних операцій. Злочинна діяльність, як і будь-яка інша, складається із системи поведінкових актів, спрямованих на досягнення конкретного

результату, а тому має предметно мотивований характер [13]. В основі формування мотивів лежать ті чи інші потреби. Самі по собі потреби в абсолютній більшості, якщо вони не патологічні, не можуть бути «суспільно-небезпечними», а тим більше «протиправними». Однак способи їх задоволення можуть набувати саме такого характеру. Таким чином, злочинність здебільшого відображає особливості задоволення певних потреб людини в межах певного різновиду її предметної діяльності. Саме тому А.І. Долгова визначає злочинність як «соціальне явище, яке полягає у вирішенні частиною населення своїх проблем із винним порушенням кримінально-правової заборони» [14, с. 7].

Дискусійним питанням в інтерпретації злочинності за допомогою теорії діяльності є визначення співвідношення між злочинами, які мають характер поодиноких вчинків, імпульсивних рухів, випадкових дій тощо, та діяльністю із системною послідовністю поведінкових актів, спрямованих на досягнення конкретних результатів. Чи можна вважати діяльністю злочин, що виявився в імпульсивній дії, наприклад, у вигляді відповідної реакції на протиправні дії? Варто визнати, що «діяльність» концепція злочинності не є всеосяжною. Ця наукова конструкція може бути використана під час аналізу практично всіх навмисних і необережних злочинів, за винятком так званих реактивних злочинів. Хоча статистика не містить відомостей про кількість «реактивних» злочинів через складність їх ідентифікації, дослідники відзначають відносно невелику кількість таких злочинів і тенденцію до зростання. «Реактивні» й імпульсивні злочини мають, безумовно, умисний, мотивований характер, проте переважно позбавлені ознак злочинної діяльності [15, с. 116–132].

У цьому разі необхідно розмежовувати психологічний зміст поняття «діяльність», який використовується в аналізі поведінки конкретного індивіда, і соціальний зміст діяльності, що розуміється як соціальна практика. Імпульсивний рух тіла, який отримав кримінально-правову оцінку як злочин, не вписується в концепцію злочинної діяльності індивіда в соціальному сенсі, хоча й може бути наслідком його психологічних якостей і життєдіяльності загалом як цілісної особистості. Як різновид масової соціальної практики подібні види людських вчинків також дуже поширені.

Діяльність може бути індивідуальною та колективною. Усю практичну діяльність зі зміни й перетворення природи, соціуму та власної життєдіяльності людина здійснює в співпраці, у кооперації з іншими людьми. Тому ставлення людей як суб'єктів практичної діяльності до перетворюваної ними реальності завжди передбачає також відносини реальної взаємодії людей у процесі цього перетворення. Такі відносини охоплюються поняттям «колективна діяльність».

Організована злочинність дає підставу говорити про колективну злочинну діяльність. Так звана корпоративна злочинність також має ознаки колективної злочинної діяльності.

Водночас важливо підкреслити, що колективну злочинну діяльність не можна розглядати як просте кількісне розширення індивідуальної діяльності. Мова йде про взаємообумовлену діяльність різних суб'єктів, що передбачає специфічні форми комунікації. Інакше кажучи, людина включається в наявну систему колективної діяльності, у соціальний обмін предметними діяльностями, у тому числі в обмін між кримінальними й некримінальними видами діяльності. У контексті різноманітності кримінальної активності можна сказати, що мільйони людей у світі, які здійснюють кримінально карані діяння, не завжди вільні у виборі певного варіанта поведінки, тому що пов'язані різними видами колективної діяльності, серед яких досить поширені й кримінальні.

Як наслідок, формується колективна кримінальна психологія – різновид нового колективістського мислення на основі асоціальних цінностей. Істотний вплив на поведінку індивіда чинять колективні (корпоративні) цінності. Регулятором колективістської поведінки стали так звані корпоративні правила гри. З'явилася корпоративна культура, колективна мотивація. Не випадково в соціальній психології та соціології багато уваги приділено термінам «команда», «людина команди» тощо. Природною в такій ситуації є поява колективних суб'єктів злочинної діяльності. Названі феномени лежать в основі інституціоналізації злочинності [16].

Злочинна діяльність одних індивідів втягує у свою орбіту інших людей, які виявляються залежними від цієї діяльності. Формується хибне коло. Люди ведуть злочинний спосіб життя, створюють злочинне середовище існування, яке самі не тільки конструюють, а й відтворюють за рахунок інших людей. У кримінологічному розумінні відтворення злочинності постає як соціальний процес, уособлюючи безперервно тривалі цикли обміну результатами предметної діяльності.

Розглядаючи злочинність як різновид предметної діяльності, що виявляється в системі інших видів соціальної активності, можна знайти пояснення таких широко розповсюджених видів злочинності, як «білокомірцева» (економічна, посадова), корислива (розкрадання майна, шахрайство, вимагання тощо), насильницька (убивство, тілесні ушкодження), політично мотивована насильницька (тероризм, захоплення заручників) тощо.

Про те, що злочинність проявляє себе як поширена практична діяльність, свідчить юридичний аналіз складу злочинів. Яскравою ілюстрацією сказаного є, наприклад, перелік назв низки кримінально караних діянь: забруднення або псування земель, порушення правил охорони надр, забруднення атмосферного повітря, порушення правил охорони вод, забруднення моря, знищення або пошкодження лісових масивів, незаконна рубка лісу, незаконне полювання, незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, безгосподарне використання земель, порушення законодавства про захист рослин, порушення

встановлених законодавством вимог пожежної безпеки тощо.

Практичний аспект злочинності полягає в тому, що злочини пов'язані з посяганням на певні соціальні відносини, інтереси, цінності; більша частина злочинних діянь вчинені умисно, а особи, які їх вчинили, дають аргументовані пояснення мотивів і цілей своїх дій. Деякі злочинні діяння виявляються у вигляді дії, бездіяльності, операції, вчинку, при цьому соціокримінологічний аналіз таких діянь дає можливість побачити тісний предметний зв'язок злочинів-дії, злочинів-операцій, злочинів-вчинків з іншою соціально значущою активністю людини, що й дає змогу говорити про діяльнісну взаємообумовленість злочинної поведінки.

З позицій предметності людської діяльності на підставі психологічної й соціальної оцінки поведінки винного злочини можна класифікувати (з певною часткою умовності) на такі групи:

1) «злочини-виживання» – злочини, пов'язані з необхідністю забезпечення основних життєвих потреб. Це найбільша група злочинів, яка зазвичай у кримінології належить до групи корисливих злочинів. Вона не вичерпує категорію корисливої злочинності, проте є її основною частиною. До таких можна також зарахувати всіх тих, хто долучається до злочинної діяльності для отримання додаткових прибутків і поліпшення рівня життя своєї сім'ї. Фактично до цієї категорії потрапляють мільйони громадян, які за рахунок легальних доходів не можуть задовольнити потреби в якісному харчуванні, медичному обслуговуванні, освіті тощо. Є всі підстави вважати, що держава в особі її законодавчих і виконавчих органів, що встановлюють мінімальні розміри заробітної плати, пенсій, прожиткових мінімумів, обізнана про кількість людей, яких вона штовхає до протизаконних способів забезпечення своєї життєдіяльності;

2) «злочини-підприємства» – уся організована злочинність, у тому числі економічна, частина загальнокримінальної злочинності (наркобізнес, торгівля людьми, незаконна торгівля зброєю, антикваріатом тощо). Особливістю цієї групи злочинів є те, що особи, які вчиняють економічні злочини, успішно поєднують легальний і кримінальний бізнес;

3) «злочини – службовий промисел» – група кримінально караних діянь, пов'язаних зі зловживанням правами й повноваженнями, з доступом до матеріальних цінностей, сировинних і природних ресурсів тощо. Злочини цієї групи об'єднує те, що особи, які їх вчиняють, використовують свої повноваження, посадовий статус або професійну діяльність для здійснення злочинної діяльності. Найчастіше професійна діяльність тісно пов'язана зі злочинною, наприклад, податкова злочинність, корупційна злочинність (створення добре організованої мережі незаконних винагороджень за законні й незаконні службові дії); незаконна передача прав власності чи права користування майном, неврахована державними органами задача в оренду приміщень, землі; незаконне користування мисливськими угіддями, злочинні зло-

живання у сфері використання природних ресурсів тощо;

4) «злочини асоціального способу життя» – значна частина злочинів, скоєних людьми, які зловживають спиртними напоями, наркоманами, особами без певного місця проживання. До цієї групи може бути зарахована частина побутових насильницьких злочинів, які стали наслідком тривалих конфліктних ситуацій;

5) «злочини-цілі» – злочинні діяння, що здійснюються для досягнення політичних, релігійних, етнічних цілей. У цій групі злочинів мета багато в чому визначає спосіб вчинення злочину. Це можуть бути замовні вбивства, терористичні й диверсійні акти, знищення майна тощо;

6) «злочини характеру» – необережні, імпульсивні, ситуативні, випадкові злочини (наприклад, вбивства й тілесні ушкодження, що здійснюються під час перевищення меж необхідної оборони). У цій групі може бути необережне заподіяння шкоди людині й майну та інші злочини з нечітко визначеною мотивацією, проте зумовлені переважно характерологічними особливостями осіб, які їх здійснюють;

7) «злочини-розваги» – значна частина злочинів у сфері громадської безпеки й правопорядку, використання сучасної техніки. Це, наприклад, усі види дій, що підпадають під визначення «вандалізм» (хуліганство, незаконні полювання й рибальство, комп'ютерні), та деякі автотранспортні злочини (автомобільні й мотоциклетні гонки з кримінальними наслідками тощо);

8) «злочини-професія» – злочинні діяння, що скоюються професійними злочинцями, рецидивістами (професійними злодіями, фінансовими й картковими шахраями, кілерами та іншими).

Ще раз зауважимо на певній умовності такого групування злочинних діянь. Наше завдання полягає в тому, щоб звернути увагу на психологічну та соціальну «предметність» злочинної діяльності, яка демонструє тісний зв'язок багатьох злочинів зі звичайним життям людини.

Сьогодні кількість осіб, які скоюють діяння кримінального характеру, значно більша, ніж зафіксовано кримінальною статистикою. Мільйони людей різного віку та професій становлять величезний масив кримінально активного населення. Злочинна діяльність постає як надзвичайно поширена соціальна практика, яку можна назвати кримінальною соціальною практикою.

Висновки

Варто констатувати, що кримінологічна концепція діяльності дає підстави переглянути принципи й засоби запобігання злочинності, оскільки неможливо притягнути мільйони людей до кримінальної відповідальності з метою зміни їх поведінки. Основою формування соціально позитивної діяльності є її матеріальне стимулювання – правомірна діяльність повинна стати економічно вигідною.

Список використаних джерел:

1. Дре́мин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : [монография] / В.Н. Дре́мин. – О. : Юридическая литература, 2009. – 616 с. ; Дре́мин В.Н. Преступность как социальная практика и предметная деятельность / В.Н. Дре́мин // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О. : Юридична література, 2006. – Т. 5. – С. 251–261.
2. Зелинский А.Ф. Понятие «преступная деятельность» / А.Ф. Зелинский // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 98–100; Зелинский А.Ф. Некоторые вопросы квалификации преступной деятельности / А.Ф. Зелинский // Труды ВШШ МВД СССР. – Волгоград, 1979. – Вып. 11. – С. 27–32.
3. Зелінський А.Ф. Злочинна діяльність: поняття та відповідальність / А.Ф. Зелінський // Радянське право. – 1991. – № 12. – С. 19–21; Зелінський А.Ф. О понятии преступной деятельности / А.Ф. Зелінський // Проблемы укрепления законности в условиях проведения реформ : матер. науч.-практ. конф. – Владикавказ, 1991. – С. 56–58.
4. Зелінський А.Ф. Рецидив преступлений (структура, связи, прогнозирование) / А.Ф. Зелінський. – Х. : Вища школа, 1980. – 152 с.
5. Зелинский А.Ф. Криминальная психология: научно-практическое издание / А.Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
6. Костенко А.Н. Криминальный произвол (социопсихология воли и сознания преступника) / А.Н. Костенко. – К. : Наукова думка, 1990. – 147 с.
7. Тищенко В.В. Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ : [монография] / В.В. Тищенко. – О. : Юридическая литература, 2002. – 360 с. ; Сакало В.О. Тактика злочинної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.О. Сакало. – К., 2002. – 24 с. ; Бахин В.П. Преступная деятельность как объект криминалистического изучения : [лекция] / В.П. Бахин, Н.С. Карпов. – К., 1999. – 22 с.
8. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : в 3 кн. / А. П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007–2008. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
9. Тищенко В.В. Криминалистические аспекты изучения преступной деятельности / В.В. Тищенко // Проблемы изучения государства и права Украины : тематич. сб. науч. трудов. – К. : УМК ВО, 1992. – С. 103–109; Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : [монография] / В.В. Тищенко. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.
10. Дре́мин В.Н. Преступность и её организованные формы как социальная практика / В.Н. Дре́мин // Информационное обеспечение противодействия организованной преступности : сб. науч. статей / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дре́мина. – О. : Фенікс, 2003. – С. 12–25; Дре́мин В.Н. Коррупционная практика: актуальные вопросы уголовно-правового воздействия / В.Н. Дре́мин // Правовые проблемы противодействия организованной преступности : сб. науч. статей / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дре́мина. – О. : Фенікс, 2005. – С. 99–109.
11. Новоселова И.А. Субъектность и деятельность / И.А. Новоселова // Философские дескрипты : сб. статей. – Барнаул : Изд-во Алтайского ун-та, 2002. – Вып. 2. – С. 178–187.
12. Давыдов В.В. Теория деятельности и социальная практика. Доклад на III Международном конгрессе по теории деятельности / В.В. Давыдов, Ю.В. Громыко // Альманах «Восток». – 2005. – Вып. 7/8(31/32). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.situation.ru>.
13. Дре́мин В.Н. Преступность как социальная практика и предметная деятельность / В.Н. Дре́мин // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О. : Юридична література, 2006. – Т. 5. – С. 251–261.
14. Долгова А.И. Преступность, её организованность и криминальное общество / А.И. Долгова. – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2003. – 572 с.
15. Зелинский А.Ф. Криминальная психология: научно-практическое издание / А.Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
16. Дре́мин В.М. Інституціональна методологія в дослідженні злочинності / В.М. Дре́мин // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2013. – Вип. 70. – С. 49–56.

В статье рассматриваются криминологические аспекты теории деятельности. На основе современных психолого-криминологических исследований делается вывод о распространенности криминальной практики как особого образа жизни. Обосновывается необходимость изменения превентивной работы на основе стимулирования правопослушного поведения.

Ключевые слова: преступность, криминальные практики, преступная деятельность, предупреждение преступности.

The article deals with criminological aspects of the theory of activity. The conclusion about the prevalence of criminal practice as a special way of life is made on the basis of modern psychological and criminological research. The necessity of change of preventive work on the basis of stimulation of obedient behavior is substantiated.

Key words: crime, criminal practices, criminal activity, prevention of crime.

УДК 343.121.4

Тетяна Волошанівська,*аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена дослідженню проблеми застосування національними судами практики Європейського суду з прав людини у сфері забезпечення права обвинуваченого на ефективний захист. Визначено правову природу рішень Суду як правових прецедентів та розроблено пропозиції щодо порядку їх використання під час здійснення правосуддя та посилання на них у рішеннях судів, винесених за результатами розгляду кримінальних проваджень.

Ключові слова: право на ефективний захист; забезпечення права на захист; практика Європейського суду з прав людини; судовий прецедент.

Постановка проблеми. Положення п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ, Конвенція), як і інші норми Конвенції, сформульовані досить широко, мають загальний характер, характеризуються високим рівнем абстрактності та викладені з використанням цілої низки оціночних категорій, таких як «негайно і детально поінформований», «необхідні час і можливості», «інтереси правосуддя» тощо. Водночас конкретний зміст цих положень розкривається у відповідних рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), прийнятих у результаті застосування норм ЄКПЛ. Рішення Суду допомагають зрозуміти зміст та обсяг гарантованого Конвенцією права на захист і, відповідно, забезпечити можливість ефективного здійснення цього права. У цьому полягає юридична своєрідність Конвенції: вона діє через рішення ЄСПЛ, а її положення існують не самі по собі, а в тому вигляді, в якому їх розуміє і застосовує Суд під час розгляду конкретних справ. Тому «норми Конвенції діють так, як вони витлумачені Судом» [1, с. 312-313]. Завдяки діяльності Суду досягається гнучкість європейського механізму захисту прав людини.

Ратифікувавши Конвенцію та Протоколи до неї, Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання у тому числі щодо приведення законодавства та практики його застосування у відповідність до положень ЄКПЛ. Це є неодмінною віхою у вибраному Україною шляху до становлення як повноцінного члену Європейського співтовариства. Разом із тим застосування Конвенції є неможливим без урахування практики Суду, особливо щодо таких важливих питань, як забезпечення захисту особи, права якої піддаються обмеженням внаслідок здійснення щодо неї кримінального провадження. Тому дослідження проблеми застосування судами практики ЄСПЛ у вирішенні кримінальних справ і, зокрема, у вирішенні питання, чи було

забезпечено обвинуваченому ефективний захист у кримінальному провадженні, продовжують зберігати свою актуальність уже понад два десятиліття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Право особи на захист у кримінальному провадженні у тому числі у контексті його тлумачення ЄСПЛ досліджувалось цілим рядом науковців, серед яких такі, як О. Р. Балацька, О. А. Банчук, І. В. Гловюк, К. В. Горностаї, Д. А. Гудима, О. М. Дроздов, І. М. Зубач, О. В. Климович, С. О. Ковальчук, Р. О. Куйбіда, О. П. Кучинська, П. М. Маланчук, О. В. Малахова, Т. М. Мирошніченко, Л. В. Пастухова, В. О. Попелюшко, Т. І. Фулей, О. Г. Шнягін, О. Г. Яновська та ін. Проте, як правило, зазначені автори обмежуються лише констатуванням необхідності застосування судами практики ЄСПЛ в даній сфері, при цьому конкретні рекомендації щодо використання практики ЄСПЛ під час складання судових рішень у літературі практично відсутні.

Завдання дослідження. Зважаючи на викладене, під час проведення даного дослідження було поставлене завдання визначити правові підстави використання національними судами положень ЄКПЛ, що гарантують особі право на ефективний захист, та практики їх тлумачення ЄСПЛ, встановити правову природу такої практики, а також запропонувати механізм її застосування судами та відображення у судових рішеннях по конкретних справах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Рішення міжнародних судових установ залежно від правових приписів поділяють на індивідуально-розпорядчі рішення та рішення прецедентного характеру [2, с. 89]. Нині у літературі все більше вчених схиляється до думки про прецедентний характер рішень ЄСПЛ. Проте в такого підходу є і противники.

Так, Л. В. Пастухова, відзначаючи велике значення практики Суду у правотворчій діяль-

ності та правозастосуванні держав – учасниць ЄКПЛ, вважає, що поняття «прецедентне право Суду», яке має юридичне значення для практики самого Суду, до співвідношення «Суд – правовий порядок держави-відповідача» не може бути застосовано в юридичному значенні поняття «прецедент». На думку цієї вченої, навіть у справах, стороною в яких є держава – учасниця Конвенції, винесене щодо неї рішення Суду хоча і є в силу ст. 46 ЄКПЛ обов'язковим для виконання такою державою, проте не має формальної обов'язковості для судових органів держави-відповідача під час вирішення ними аналогічних справ. Також такі рішення не є юридичною підставою для зміни чи скасування тощо норм права законодавцем даної держави, якщо Суд і визнає, що причиною порушення певного права заявника були саме ці норми [3, с. 42]. Крім того, на думку Л. В. Пастухової, рішення ЄСПЛ не є прецедентами як джерело права ще і тому, що не створюють нових правил поведінки або юридичних норм, яких раніше не було в Конвенції. Суд створює «норми розуміння» положень Конвенції, рішення Суду, що містять правотлумачні положення, є актами офіційного казуального тлумачення і є обов'язковими тільки для держав, щодо яких це рішення постановлене [3, с. 134-135].

Разом із тим, хоча формально такий висновок дійсно можна зробити, виходячи з положень ЄКПЛ, таке твердження по суті не враховує фактичного стану функціонування європейського механізму захисту прав людини. За словами О. В. Климович, незважаючи на те, що не існує формальної вимоги щодо зміни законодавства чи внутрішньої правозастосовчої практики держав-учасниць внаслідок прийняття рішення ЄСПЛ, однак вони є офіційним казуальним тлумаченням. Такі рішення є формально обов'язковими для сторін-учасниць справи і здійснюють вагомий вплив на застосування, реалізацію і зміну правових норм та юридичну практику держав-учасниць [4, с. 104]. О. М. Дроздовим також наводяться аргументи на користь того, що рішення Суду наділені всіма властивостями судового прецеденту (формулюють певні правила поведінки, мають нормативний характер під час вирішення аналогічних справ та ін.) [5, с. 82-83]. Власне, сама Л. В. Пастухова визнає, що оскільки держави-учасниці взяли на себе зобов'язання привести національне законодавство у відповідність до Конвенції, то вони фактично так чи інакше мусять враховувати рішення Суду в правотворчій діяльності та й, зрештою, у правозастосуванні [3, с. 42].

Як відзначають О. А. Банчук та Р. О. Куйбіда, практика ЄСПЛ досить динамічна і в умовах виникнення нових відносин та розвитку правової думки нерідко зміст прав та свобод, гарантованих Конвенцією, трансформується і навіть розширюється порівняно з тим, що закладався півстоліття тому під час її підписання [6, с. 9]. Внаслідок того, що Суд з метою розвитку права використовує динамічну інтерпретацію [7, с. 108-109], принципи і підходи Суду, закладені в рішеннях, винесеному у справі проти однієї з країн, можуть застосовуватися за

аналогією проти інших країн – учасниць Конвенції [8, с. 86]. Тому рішення Суду в конкретних справах вважаються складовою частиною тексту ЄКПЛ у частині її тлумачення і мають прецедентний характер.

Динамічний підхід до інтерпретації ЄКПЛ був вибраний ЄСПЛ з метою адаптувати ЄКПЛ до соціальних, економічних та моральних реалій держав-членів Ради Європи. Слід погодитися з О. В. Климович у тому, що реальна важливість багатьох положень Конвенції може бути зрозуміла лише, коли взята до уваги вся практика ЄСПЛ. Зростаюча важливість практики ЄСПЛ впливає і на застосування ЄКПЛ національними судами [4, с. 129].

Під час ратифікації Конвенції та Протоколів до неї Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання, відповідно до яких вона визнала обов'язковість рішень ЄСПЛ проти неї. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» Україна повністю визнає дію на своїй території ст. 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

У подальшому обов'язковість для виконання рішень ЄСПЛ була також затверджена ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Крім того, цей Закон нормативно закріпив не лише обов'язковість виконання рішень Суду проти України, але і застосування під час розгляду справ національними судами рішень ЄСПЛ у справах щодо інших держав-учасниць. Такий висновок випливає зі ст. 17 Закону, відповідно до якої суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

На застосування практики ЄСПЛ є посилання і в КПК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 8 принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а ч. 5 ст. 9 передбачено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. На цій нормі акцентував увагу Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 12 Постанови від 19 грудня 2014 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя». Крім того, в цій постанові Пленум наголосив на необхідності застосування судами Конвенції з обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України, а й щодо інших держав.

Враховуючи те, що право на ефективний захист не може бути повністю визначене лише за допомогою посилання на статтю 6 ЄКПЛ, суди України, вирішуючи питання, чи було особі забезпечено таке право, змушені звертатися до критеріїв, які вироблені в практиці ЄСПЛ.

Справді, зважаючи на динамічну інтерпретацію Судом ЄКПЛ, мотивація рішення, винесеного щодо однієї з держав-учасниць, може бути

перенесена і на аналогічні справи, що розглядаються щодо інших держав-учасниць. За словами О. М. Дроздова, рішення ЄСПЛ, інтерпретуючи окремі положення Конвенції стосовно розглянутих справ, висловлюють правову позицію та фактично наповнюють нормативним змістом положення зазначеної Конвенції; визначають критерії прав людини, встановлюють їхні межі [5, с. 82-83]. Таким чином, держава, визнаючи практику ЄСПЛ обов'язковою для застосування своїми судами, тим самим вживає превентивних заходів щодо усунення можливості винесення аналогічних рішень щодо неї в майбутньому. Такі рішення в цьому разі за своєю правовою природою є судовими прецедентами і, відповідно, повинні застосовуватись судами у винесенні своїх рішень.

При цьому, як вказав А. А. Яковлев, закон не надає чіткої відповіді на ряд правових питань, виходячи із загального підходу, відповідно до якого він не може регулювати особливості застосування судами судової практики, а лише легалізує саму можливість її застосування. Отже, самі суди повинні виробити підходи до застосування рішень ЄСПЛ [9, с. 17-18].

Правильним слід визнати запропонований І. М. Ільченко підхід, відповідно до якого суди України, вирішуючи ті чи інші конкретні справи, не можуть обмежуватися посиланнями на рішення ЄСПЛ, оскільки вони існують у єдності з положеннями самої Конвенції. Як відзначається, структурно до прецеденту входять норми статутного права, попередні прецеденти, логічні розмірковування суддів, цитати з юридичних джерел, які розкривають систему поглядів, тощо. Таким чином, судовий прецедент є одним із засобів мотивування ухваленого рішення, тому він не може міститися в його резолютивній частині [10, с. 236]. Відповідно, використання ЄКПЛ та практики ЄСПЛ під час винесення рішення національним судом повинно здійснюватись таким чином: посилання на статтю Конвенції – *ratio decidendi* міститься в резолютивній частині, а посилання на відповідне цій статті рішення Суду (*obiter dictum*) висвітлюється в мотивувальній частині [1, с. 315-316]. Цю думку підтримує і О. М. Дроздов, за словами якого у разі застосування судами норм міжнародного права з урахуванням рішень Європейського Суду з прав людини, в яких тлумачаться ці норми, в мотивувальній частині рішення по кримінальній справі суди повинні зазначати, що застосовується відповідна норма міжнародного договору в інтерпретації, поданій у рішенні Суду по конкретній справі [5, с. 82-83].

У п. 8 вже згаданої постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» зазначається, що у разі застосування судом відповідного міжнародного договору України при вирішенні справи у мотивувальній частині судового рішення в обов'язковому порядку має зазначатися норма цього міжнародного договору (назва, стаття, її частина, абзац, пункт, підпункт міжнародного договору, на підставі

яких вирішено справу, а також процесуального закону, яким керувався суд). При цьому Пленум визнав правильною практику тих судів, які за наявності аналогічних норм національного законодавства, що регулюють спірні правовідносини, у вирішенні справ по суті застосовують не норми міжнародного договору України, а національне законодавство. При цьому не є зайвим посилення на наявність аналогічних норм міжнародного права.

Така вказівка Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ потребує певних уточнень, оскільки норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в ієрархії нормативних актів займають щабель одразу після Конституції України та у разі колізії з іншими нормативними актами підлягають пріоритетному застосуванню. Відповідно, здійснюючи кримінальне судочинство, суд насамперед повинен виходити з положень міжнародних стандартів, зокрема ЄКПЛ та її тлумачення ЄСПЛ, а норми національного законодавства підлягають застосуванню після встановлення їх відповідності вказаним міжнародним стандартам. Власне, у п. 14 названої постанови Пленуму вказано, що норми міжнародних договорів України, які закріплюють права людини та основоположні свободи, підлягають застосуванню судом як норми прямої дії. У п. 9 цієї постанови зазначено, що відповідно до ст. 9 Конституції України, ст.ст. 9, 409, 413, 438 КПК неправильне застосування судом норм права, у тому числі міжнародного права, які у встановленому законом порядку визнані частиною національного законодавства, може бути підставою для скасування чи зміни судового рішення з підстави істотного порушення норм КПК. При цьому неправильне застосування норми міжнародного права може мати місце у разі, коли судом не було застосовано норму міжнародного права, яка підлягала застосуванню, або, навпаки, суд застосував норму міжнародного права, яка не підлягала застосуванню, або коли судом було надано неправильне тлумачення норми міжнародного права.

На проблеми застосування прецедентної практики Європейського співтовариства звернув увагу А. А. Яковлев, який на підставі аналізу такої практики характеризував її як таку, що поки не є системою, а механізм звернення до неї невідпрацьований [9, с. 18]. О. В. Климович відзначила, що натеper суди беруть до уваги конкретну інтерпретацію Конвенції ЄСПЛ, коли в минулому суди робили лише несміливі посилання на положення ЄКПЛ. При цьому вчена відзначила, що суди рідко застосовують ЄКПЛ відокремлено від національного законодавства. Конвенція набирає ваги, лише коли виникає питання щодо прав людини, і тоді ЄКПЛ повинна застосовуватись, навіть якщо позивач не зробив на неї посилання у своїй скарзі перед національним судом [4, с. 129].

Аналіз практики застосування національними судами Конвенції та викладених у рішеннях ЄСПЛ її тлумачень дозволяє зробити висновок, що суди, в цілому правильно застосовуючи

практику ЄСПЛ щодо забезпечення обвинуваченому права на ефективний захист у мотивувальній частині своїх рішень, не включають посилання на відповідні положення ст. 6 ЄКПЛ в їх резолютивній частині, що, як видається, є недоліком сучасного стану правозастосування у кримінальних провадженнях. Наприклад, Біляївський районний суд Одеської області, розглядаючи у підготовчому судовому засіданні матеріали кримінального провадження, встановив порушення права підозрюваного на захист, зокрема невиконання органами досудового слідства пп. «а» та «б» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, застосувавши при цьому практику ЄСПЛ у справах «Ващенко проти України», «Абрамян проти Росії», «Пелісьє та Сассі проти Франції», «Даллос проти Угорщини». Разом із тим у резолютивній частині ухвали суд керувався лише нормами КПК України. Аналогічно Апеляційний суд Одеської області в одній зі своїх ухвал зазначив, зокрема, що під час судового розгляду в районному суді обвинуваченому не було забезпечено право на кваліфіковану юридичну допомогу, яке є найважливішим принципом міжнародного права, котрий закріплений у низці міжнародних документів, зокрема ЄКПЛ. Апеляційний суд також скористався рішеннями ЄСПЛ у справах «Яременко проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Кромбах проти Франції», «Доронін проти України», «Шабельник проти України», «Боротюк проти України», «Балицький проти України», «Загородній проти України», «Тодоров проти України», «Довженко проти України», «Іглін проти України», «Єрохіна проти України» та ін. Однак, скасовуючи рішення районного суду, апеляційний суд у резолютивній частині ухвали послався лише на статті КПК України.

Відповідно нині перед судовою системою України постає завдання широкого впровадження під час здійснення правосуддя в кримінальних справах практики прямого застосування ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ як джерел права.

З цієї метою доцільним видається внесення доповнень до ст.ст. 372 і 374 КПК України, що визначають зміст ухвали та вирок суду, якими доповнити перелік відомостей, викладених у їх мотивувальній частині, посиланням не лише на положення закону, але й на норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та рішення ЄСПЛ, якими суд керувався, а також відомостей, які повинні містити резолютивна частина, до яких, окрім самих висновків суду, віднести також посилання на норми КПК України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на підставі яких суд прийшов до цих висновків.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі. Право на ефективний захист у кримінальному провадженні є одним із міжнародних стандартів у цій сфері, яке може бути повністю визначене лише з урахуванням практики застосування ЄСПЛ статті 6 ЄКПЛ. Такі рішення Суду наділені всіма властивостями судового прецеденту, а тому судам України під час

вирішення питання, чи було особі забезпечено право на ефективний захист, слід звертатися до критеріїв, які вироблені в практиці ЄСПЛ, що повинно бути відображено у мотивувальній частині їхніх рішень. Крім того, право на захист у кримінальному провадженні є одним з основних прав людини, гарантованих міжнародними договорами, зокрема п. 1 та п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, а тому ця стаття Конвенції підлягає застосуванню судами як норма прямої дії з відповідним посиланням на неї не лише у мотивувальній, а й в резолютивній частині рішення. Перспектива подальших розвідок у даній сфері вбачається в дослідженні особливостей застосування практики ЄСПЛ Верховним Судом України під час перегляду справ із підстави встановлення ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Список використаних джерел:

1. Ільченко І. М. Імплементация Конвенции про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентного права Європейського суду з прав людини : міжнародно правовий аналіз практики держав / І. М. Ільченко // Науковий вісник Дипломатичної академії України. – 2009. – Вип. 15. – С. 311–318 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdau_2009_15_42
2. Неледвє Н. В. Вплив актів міжнародних судових установ на національне кримінально-процесуальне право / Н. В. Неледвє // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 27. – С. 84–90 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2006_27_17
3. Пастухова Л. В. Ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації Конвенції про захист прав і основних свобод людини : Дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Л. В. Пастухова ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Ль., 2003. – 165 с.
4. Климович О. В. Конвенція про захист прав людини та основних свобод як складова внутрішнього права та особливості її застосування національними судами держав-членів Ради Європи : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О. В. Климович ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 204 с.
5. Дроздов О. М. Джерела кримінального процесуального права. України : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. М. Дроздов ; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2004. – 235 с.
6. Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К. : «ІКЦ «Леста»», 2005. – 116 с.
7. Лукашук И. И. Толкование норм международного права / И. И. Лукашук, О. И. Лукашук. – М. : NOTA BENE, 2002. – 160 с.
8. Бессарбов В. Г. Европейский Суд по правам человека / В. Г. Бессарбов. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 248 с.
9. Яковлев А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец.

12.00.11 «Міжнародне право» / А. А. Яковлев ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

10. Шевчук С. Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод : практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – № 2 – 1999. – С. 236–237.

11. Ухвала Біляївського районного суду Одеської області від 09 листопада 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70117351>

12. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 05.04.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57123947>

Статья посвящена исследованию проблемы применения национальными судами практики Европейского суда по правам человека в сфере обеспечения права обвиняемого на эффективную защиту. Определена правовая природа решений Суда как правовых прецедентов и разработаны предложения о порядке их использования при осуществлении правосудия и осуществлении ссылок на них в решениях судов, вынесенных по результатам рассмотрения уголовных дел.

Ключевые слова: право на эффективную защиту; обеспечения права на защиту; практика Европейского суда по правам человека; судебный прецедент

The article is devoted to the research of the problem of using of the European Court of Human Rights practice by national courts in the field of ensuring the right of the accused for effective defense. The legal nature of the Court's decisions as legal precedents has been determined and proposals have been developed regarding the order of their use in the administration of justice and referring to them in court decisions issued in criminal cases.

Key words: the right to effective defense; ensuring of the right to defense; the practice of the European Court of Human Rights; judicial precedent



УДК 343.131:343.132

Марина Городецька,*канд. юрид. наук, докторант
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ВЛАСНІСТЬ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ОБШУКУ

У статті досліджено деякі питання обмеження права на власність під час здійснення обшуку. Проаналізовано положення кримінального процесуального закону та практику їх реалізації щодо обмеження права на власність під час провадження обшуку. Розглянуто критерії законності обмеження права на власність під час здійснення обшуку.

Ключові слова: право, власність, речі, документи, обшук, вилучення, законодавство, кримінальне провадження, суд.

Постановка проблеми. Однією з основних передумов соціального розвитку людини є її власність, певна майнова стабільність. Тому велике значення надається міжнародною спільнотою забезпеченню права на власність, що знайшло своє відображення у міжнародних стандартах захисту прав людини, зокрема у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та практиці Європейського суду з прав людини.

Водночас право на власність не є абсолютним та може обмежуватися під час процесуальних дій у кримінальному провадженні. Такі обмеження не завжди відповідають критеріям законності, які є частиною європейських стандартів захисту прав людини. Тому не можна не визнати актуальність теми, що поставлена у заголовок цієї статті.

Аналіз досліджень та публікацій. Питання щодо обмеження права на власність у кримінальному провадженні досліджувалися у роботах таких вчених, як С. Бреус, В. І. Галаган, І. В. Гловюк, О. М. Дроздов, О. В. Капліна, Г. М. Куцкір, Л. М. Лобойко, Н. С. Моргун, та інших. Проте вчені розглядали загальні проблеми стосовно обмеження права на власність у кримінальному процесі, процесуалісти не акцентували увагу на дослідженні питань щодо обмеження права на власність під час провадження обшуку.

Метою дослідження є розгляд окремих питань обмеження права на власність під час провадження обшуку. Для досягнення мети слід виконати такі **завдання**: 1) проаналізувати норми кримінального процесуального законодавства щодо обмеження права на власність під час провадження обшуку; 2) проаналізувати практику реалізації судового контролю стосовно обмеження права на власність під час провадження обшуку.

Виклад основного матеріалу. Аналіз кримінального процесуального законодавства свідчить, що у кримінальному процесі право власності особи може бути обмежене такими шляхами: 1) тимчасовий доступ з вилученням

(виїмка); 2) тимчасове вилучення (у разі затримання особи, під час обшуку речі, які не вказані в ухвалі про обшук як такі, що є предметом пошуку, речі вилучені під час огляду); 3) обшук (речі, які прямо вказані як предмет пошуку); 4) арешт майна (усі тимчасово вилучені речі); 5) добровільне надання речей або документів.

Серед перелічених кримінальних процесуальних заходів виокремлюється проведення обшуку саме як захід, під час якого можуть бути вилучені речі або документи. Особливістю вказаної процесуальної дії є те, що вилучені речі можуть бути прямо вказані або не вказані в ухвалі суду про дозвіл на проведення обшуку.

Частина 7 статті 236 КПК містить норму, відповідно до якої під час обшуку слідчий, прокурор має право «оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження... Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном».

Практичні працівники тлумачать КПК таким чином, що тимчасово вилученими речами вважаються тільки ті, які не були прямо вказані в ухвалі, і саме щодо них необхідно звертатися з клопотанням про накладення на них арешту до слідчого судді. Підставою щодо тримання вилучених під час обшуку речей, які прямо були вказані в ухвалі про проведення обшуку, є сама ухвала про обшук, накладати арешт на такі речі не потрібно відповідно до такого тлумачення та правозастосовної практики. Проте у клопотанні про надання дозволу на обшук майно вказується у загальних рисах, не обґрунтовуються підстави його вилучення, згодом виникають труднощі щодо оскарження вилучення такого майна, при тому що вилучення під час обшуку та визнання речовим доказом не є самі по собі заходами забезпечення кримінального провадження.

Так, у публікації авторського колективу адвокатського об'єднання «Дефендо» наведено

приклад того, що за результатами проведення обшуку було вилучено документи, комп'ютерну техніку, лісопродукцію (заготовлену деревину, яка маркована номерними бирками) у значній кількості, після чого власником було подано клопотання про повернення вилученої лісопродукції. Підприємство, у якого вилучена деревина не займається й не займалось вирубкою лісу, а тільки його переробкою на замовлення юридичних осіб. Нікому із працівників підприємства, яке є володільцем майна, не було оголошено про підозру. Слідчий відмовив у цьому клопотанні, мотивуючи тим, що вилучена лісопродукція визнана речовими доказами. При цьому у постанові не зазначив, яка саме кількість деревини визнана речовими доказами, яка саме маркована деревина є речовими доказами. Одночасно з'ясовується, що клопотання про накладення арешту на лісопродукцію до суду не подавалось і така ухвала судом не приймалась. Підприємство оскаржило дії слідчого до суду з клопотанням повернути лісопродукцію, скасувати постанову слідчого про визнання речовими доказами. Однак суд відмовляє, керуючись при цьому положеннями ч. 7 ст. 236 КПК України, тобто тим, що оскільки на відшукування вилученої лісопродукції надано дозвіл в ухвалі суду, отже таке не є тимчасово вилученим майном і не потребує подальшого накладення арешту [1].

Із наведеного прикладу можна зробити висновок про необґрунтованість прийнятого судом рішення щодо вилученого майна під час винесення рішення щодо проведення обшуку. Акцентуючи увагу на забезпеченні прав під час проникнення до житла під час обшуку, суд в ухвалі досить у загальних рисах вказує ті речі, які мають бути відшукані, чим створює значний широкий перелік того, що має бути відшукане, та породжує свавілля органів під час вилучення речей. Достатньою гарантією міг би виступити наступний судовий контроль щодо накладення арешту на вилучене майно. Але щодо майна, прямо вказаного в ухвалі, навіть у «розмитих» загальних рисах, таких гарантій не вживається у правозастосовній діяльності.

Незрозумілими є причини, за яких у правозастосовній діяльності норма, викладена у ч. 7 ст. 236 КПК, тлумачиться таким чином, що майно, прямо вказане в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, не набуває статусу тимчасово вилученого, а набуває окремого статусу – майна, вилученого під час обшуку.

Позиції щодо різного статусу вилучених під час обшуку речей дотримуються й науковці. Так, І. В. Гловюк, аналізуючи судову практику щодо тимчасового вилучення та арешту майна, підкреслює, що речі і документи, вилучені під час проведення обшуку, мають один із двох процесуальних статусів: 1) речі та документи, які входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, і 2) речі та документи, які не входять до цього переліку, тобто тимчасово вилучене майно, яке перебуває в такому статусі відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК України до вирішення питання про його арешт або повернення [2, с. 521].

Таке тлумачення викликає певну критику з боку представників сторони захисту на шпальтах інтернет видань [1]. Автори публікації з норми, викладеної у частині 7 статті 236 КПК, роблять висновок, що майно, на відшукування якого надано дозвіл в ухвалі суду, не є тимчасово вилученим, та наголошують на неконституційності даної норми та недосконалості законодавства з цього приводу, що дає підстави до зловживань з боку сторони обвинувачення [1].

Представники адвокатського об'єднання «Дефендо» зазначають, що «судді трактують норму ст. 16 КПК України у своїй інтерпретації, а саме посилюючись на неї тому, що обшук проведено на підставі ухвали суду й, відповідно, майно вилучено на підставі ухвали суду. Хоча ухвала суду про дозвіл на обшук дає право провести обшук та вилучити матеріальні об'єкти. У подальшому рішення щодо вилучених матеріальних об'єктів також має прийматись на підставі ухвали суду» [1].

Проте, на наш погляд, основна проблема полягає не у хибному викладенні норми, зазначеної у ст. 236 КПК, а у неправильному її тлумаченні. Норми права не існують ізольовано та не застосовуються відірвано від їх сукупності. Системне тлумачення законодавства закликає до тлумачення відповідних норм щодо статусу вилученого майна у зв'язку з нормами, зазначеними у ст. 41 Конституції України, ст. 16 КПК, ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції.

Припустимо, що тлумачення відповідних норм кримінального процесуального законодавства є правильним, рішення суду щодо проведення обшуку дає підстави для вилучення майна і додаткового рішення суду не потребує. Право власності у разі вилучення речей, зазначених в ухвалі про проведення обшуку, обмежується на підставі рішення суду. Проаналізуємо законність такого обмеження права власності.

Зазначене у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції право людини на власність є одним із відносних конвенційних прав, щодо яких передбачено можливість обмеження. Окрім вимоги відповідності інтересам суспільства та загальним принципам міжнародного права, таке обмеження має бути на умовах, передбачених законом.

У попередніх публікаціях ми досліджували критерії законності обмеження конвенційних прав та дійшли висновку, що вона визначається за такими правилами (критеріями): 1) урегульованість національним законодавством; 2) якість «закона»; 3) наявність законного рішення офіційних органів.

Законність у розумінні якості закону необхідно оцінювати за такими критеріями: 1) доступність, чітка відповідність норм щодо оцінки певної поведінки; 2) передбачуваність, достатня чіткість формулювання; 3) обмежена дискреція компетентних органів з урахуванням законної мети та забезпечення захисту від свавільного втручання. Основними критеріями законного рішення офіційних органів є: 1) наявність самого рішення органу, 2) контроль та підзвітність за прийнятим рішенням [3, с. 180].

Статтями 234-236 КПК передбачено можливість вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Отже, відповідна норма міститься в кримінальному процесуальному законі, що відповідає першому критерію законності обмеження права на власність.

Щодо оцінки якості закону треба вказати на невідповідність оцінки певної поведінки щодо вилучення речей під час проведення обшуку.

Слід відзначити саме невідповідність мети судового контролю під час надання дозволу на провадження обшуку, яка ніяк не включає в себе забезпечення права власності особи. Речі, документи або особи, яких планується відшукати під час обшуку, вказуються, скоріше, на обґрунтування необхідності проникнення до житла чи іншого володіння особи. У цьому разі йдеться про обмеження права людини на повагу до приватного і сімейного життя.

Подекуди висловлювались думки щодо того, що засади недоторканності житла чи іншого володіння особи та недоторканності права власності, по суті, є одним і тим самим принципом у співвідношенні частини та цілого [4, с. 11]. Проте, на нашу думку, така позиція є дещо суперечливою.

Не можливо не погодитись з авторами, які переконливо доводять, ґрунтуючись на аналізі практики Європейського суду з прав людини, зв'язок недоторканності житла з правом людини на повагу сімейного та особистого життя [5, с. 40].

Припустимо, що дійсно рішення суду щодо проведення обшуку є достатнім для вилучення певного майна та, відповідно, для обмеження права власності особи. У цьому разі слід згадати, що проведення обшуку може бути спрямоване не лише на відшукування речей, але й на встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Тоді за такою логікою можна припустити, що рішення суду щодо дозволу на проведення обшуку буде досить для затримання такої розшукуваної особи під час обшуку. Якщо рішення суду щодо проведення обшуку досить для обмеження права на власність, то тоді його має бути досить і для обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність.

Проте для затримання особи виконавцем обшуку необхідно мати рішення суду (ухвалу) щодо дозволу на затримання з метою приводу. Виключення становлять лише випадки, передбачені ст. 208 КПК. Ухвала суду щодо проведення обшуку не є підставою до затримання особи, яку відшукали у даному місці.

Обшук є слідчою (розшуковою) дією, яка спрямована на відшукування доказів та місцезнаходження розшукуваних осіб та може бути пов'язана з обмеженням права особи на повагу до приватного і сімейного життя відповідно до Конвенції та права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, права на невтручання у приватне життя відповідно до КПК. Під час розгляду клопотання про провадження обшуку слідчим суддею судом розглядаються підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи, про що і складається ухвала відповідно до ст. 235 КПК.

Проте вилучення майна під час обшуку зачіпає право особи на власність, обмеження якого судом не розглядається під час вирішення питання щодо проведення обшуку, так само як не розглядається судом питання про обмеження права на свободу та особисту недоторканність особи, місцезнаходження якої встановлюється під час обшуку.

Отже, можемо зробити висновок, що судовий контроль під час вирішення питання щодо проведення обшуку спрямований на забезпечення права особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи, тоді як судовий контроль під час вирішення питання про накладення арешту на майно спрямований на забезпечення права особи на власність. Під час вирішення питання про накладення арешту на майно мають бути розглянуті підстави обмеження права на власність, пропорційність такого обмеження та інші обставини, як того вимагає ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Отже, на нашу думку, судовий контроль під час надання дозволу на проведення обшуку спрямований на оцінку поведінки органів щодо проникнення до житла, на обмеження права на повагу до приватного та сімейного життя. Водночас під цими діями органи маскують ще й обмеження права на приватну власність, вилучаючи речі, які згодом не надають до суду як такі, що потребують накладення арешту. Це призводить до певної «неякісності» законодавчого врегулювання вилучення речей таким чином.

Крім того, на наш погляд, відповідні положення законодавства не відповідають вимозі передбачуваності, достатньої чіткості формулювання.

Так, аналіз тексту ч. 7 ст. 236 КПК у частині «оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження... Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном» (курсив наш – М.Г.) не дає підстав для однозначного тлумачення щодо статусу тимчасово вилученого майна у тих речей чи документів, які були прямо вказані в ухвалі щодо проведення обшуку. Щодо цих речей та документів також законодавець використовує мовленнєві конструкції «оглядати і вилучати», «тимчасово вилучати», але не міститься такого жорстокого правила як щодо речей, які не входили у перелік шуканих речей в ухвалі. Відсутність такої чіткої вказівки і дає підстави та можливості до маніпуляцій у правозастосовній діяльності, породжує правову невизначеність.

Те, що вилучені під час обшуку речі не набувають статусу тимчасово вилученого майна, призводить до того, що їх володілець не може оскаржити неповернення вилученого майна за ст. 303 КПК України на досудовому розслідуванні. Така можливість оскарження з'являється у нього лише під час підготовчого провадження. А у разі якщо особа, яка вчинила злочин, у кримінальному провадженні не встановлена, то

можливість такого оскарження відкладається на невизначений термін. Отже, під час обшуку можуть бути вилучені речі, частина з яких набуває статусу тимчасово вилученого майна, а частина – ні. Тобто володілець речей тимчасово вилучених має право на оскарження їх неперенесення відповідно до ст. 303 КПК, а володілець речей без відповідного статусу такого права не має. У цьому вбачається дискримінація осіб, чиє майно не набуває статусу тимчасово вилученого. Вказана неврегульованість суттєво підриває якість закону та призводить до правової невизначеності.

Отже, ґрунтуючись на проведеному аналізі, можемо говорити про порушення права людини на власність шляхом вилучення майна на підставі рішення суду про обшук в існуючій правовій регламентації. На нашу думку, слід вважати законними заходами обмеження права власності особи тимчасовий доступ до речей і документів з вилученням та накладення арешту на майно.

Так, ч. 1 ст. 100 КПК України містить норму, відповідно до якої речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166 (тимчасовий доступ з вилученням), 170-174 (арешт майна) цього Кодексу. Тобто стаття 100 КПК прямо передбачає обмеження права власності володільца речі тільки у разі судового рішення щодо тимчасового доступу з вилученням (виїмка) або накладення арешту на майно.

Отримання речей і документів у будь-який інший передбачений кримінальним процесуальним законодавством спосіб є тимчасовим вилученням, яке є тимчасовим заходом забезпечення з обмеженням строком 48 годин та спрямоване на вирішення питання щодо обмеження права власності у суді під час накладення арешту на майно. За своїм тимчасовим та підготовчим характером по відношенню до подальшого прийняття рішення щодо обмеження права людини у кримінальному процесі тимчасове вилучення подібне до тимчасового запобіжного заходу – затримання особи. Тимчасове вилучення є тимчасовим обмеженням права власності з метою подальшого вирішення питання про накладення арешту на майно, а затримання особи є тимчасовим обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність із метою подальшого обрання постійного запобіжного заходу.

Будь-яке утримання тимчасово вилучених речей чи документів понад строк 48 годин без накладення на них арешту є порушенням права власності особи, яке не може бути виправдане жодними доведеннями та аргументами. З цього приводу виникає питання щодо регламентації оскарження неперенесення тимчасово вилученого майна.

Відповідно до ст. 303 КПК на досудовому провадженні може бути оскаржене неперенесення тимчасово вилученого майна учасниками кримінального провадження та володільцем майна.

За ст. 306 КПК обов'язковою умовою розгляду поданої скарги є участь особи, яка її подала, або її захисника, представника. Так, наприклад, 12 червня 2017 року Печерський районний суд міста Києва розглянув у межах кримінального провадження № 757/24485/17-к скаргу адвоката про повернення тимчасово вилученого майна, притому що таке майно було тимчасово вилучене під час обшуку 22 березня 2017 року та на нього не було накладено арешт. Скаргу адвоката слідчий суддя залишив без задоволення у зв'язку з формальною причиною – нез'явлення у судові засідання особи, яка звернулася з клопотанням [6].

Дійсно, як ми вказали вище, відповідно до ст. 306 КПК України розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника. Але водночас законодавець передбачає чітко встановлений строк 48 годин для прийняття рішення про арешт майна, інакше тимчасово вилучене майно підлягає негайному поверненню.

Особа, яка подала скаргу, її не підтримала. Але у цьому разі порушення прав є очевидним і не потребує доведення з боку скаржника. «*Dies interpellat pro nomine*» – встановлений строк нагадує замість людини. Отже, настання строку, передбаченого законодавством, вже є певним застереженням для суб'єктів кримінального провадження і додаткового доведення не потребує. Неприйняття законного рішення у встановлений строк вже є порушенням прав людини, задля забезпечення яких цей строк встановлений.

Так, у наведеному прикладі порушення прав у зв'язку з неперенесенням у встановлений строк тимчасово вилученого майна, на яке арешт не накладено, є очевидним. З'явлення чи нез'явлення заявника у такому випадку не змінює факту порушення прав у кримінальному провадженні з боку уповноважених осіб. До того ж дійство відбувається у межах кримінального процесу, де відповідно до засади публічності тягар доведення лежить саме на стороні обвинувачення, і це стосується не лише доведення вини. У цьому разі тягар доведення у разі накладення арешту на майно лежав би на стороні обвинувачення щодо доведення обґрунтованості застосування заходу забезпечення кримінального провадження та, відповідно, звуження прав людини.

У даному випадку передбачення ст. 306 КПК обов'язкової участі скаржника для розгляду порушення прав людини у зв'язку з неперенесенням тимчасово вилученого майна є не виправданим обмеженням предмета відання слідчого судді, який, на нашу думку, має приймати рішення щодо виявленого порушення прав людини незалежно від поданої скарги та присутності скаржника на кшталт того, як передбачено у ст. 206 КПК щодо забезпечення прав затриманого. Такі зміни у процедурі оскарження тимчасового вилучення майна покращать якість законодавства щодо реальної підзвітності органів влади за вжиті ними заходи.

Висновки

1. Нечітке викладення норми ч. 7 ст. 236 КПК України дає підстави до її тлумачення таким чином, що майно, прямо вказане в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, не набуває статусу тимчасово вилученого, а набуває окремого статусу – майна, вилученого під час обшуку. Це призводить до: 1) правової невизначеності, оскільки передбачено подвійний статус вилученого майна, що не є юридично передбачуваним для учасників кримінального провадження, 2) дискримінації осіб, чие майно не набуває статусу тимчасово вилученого, оскільки це впливає на їхні можливості оскарження такого вилучення.

2. Судовий контроль під час надання дозволу на проведення обшуку спрямований на оцінку поведінки органів щодо проникнення до житла, на контроль за обмеженням права на повагу до приватного та сімейного життя. Водночас під цими діями органи маскують ще й обмеження права на приватну власність, вилучаючи речі, які згодом не надають до суду як такі, що потребують накладення арешту. Це призводить до свавільного обмеження права власності органами.

Доцільно надати можливість слідчому судді здійснювати судовий контроль щодо неповернення тимчасово вилученого майна, на яке не накладено арешт у встановлений строк, незалежно від ініціативи учасників та їх присутності під час розгляду такого незаконного обмеження права власності.

Перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі можуть бути такі: 1) розгляд

інших питань обмеження права на власність під час провадження обшуку; 2) дослідження питань обмеження права на свободу і особисту недоторканність під час здійснення обшуку.

Список використаних джерел:

1. Статус майна вилученого під час обшуку? // Юридичний інтернет ресурс «Протокол». – 05.11.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ru/status_mayna_viluchеноgo_pid_chas_obshuku/.

2. Гловюк І. В. Деякі проблеми тимчасового вилучення та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження / І. В. Гловюк // Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія". – 2013. – Т. 13. – 520-528 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npouua_2013_13_54.

3. Лоскутова М. С. Основні критерії визначення законності відповідно до практики Європейського суду з прав людини / М. С. Лоскутова // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 8. – С. 178–181.

4. Бреус С. Принципи кримінального провадження крізь призму нового Кримінального процесуального кодексу України / С. Бреус // Юридичний журнал. – 2012. – № 9. – С. 11.

5. Галаган В. І. Недоторканість права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні : монографія / В. І. Галаган, Н. С. Моргун. – Київ, 2017. – 185 с.

6. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 12.06.2017 у справі № 757/24485/17-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67047328#>.

В статті досліджені деякі питання обмеження права на власність в час здійснення обшуку. Проаналізовані положення кримінального процесуального закону та практика їх реалізації стосовно обмеження права на власність в час проведення обшуку. Розглянуті критерії законності обмеження права на власність в час здійснення обшуку.

Ключевые слова: право, собственность, вещи, документы, обыск, изъятие, законодательство, уголовное производство, суд.

The article explores some issues of restricting the right to property during the search. The provisions of the criminal procedural law and the practice of their implementation regarding the restriction of the right to property during the search are analyzed. The criteria for the legality of the restriction of the right to property during the search are examined.

Key words: law, property, things, documents, search, seizure, legislation, criminal proceedings, court.

УДК 343.98(477)

Валентина Дрозд,

канд. юрид. наук, доцент,
провідний науковий співробітник 2-го науково-дослідного відділу
науково-дослідної лабораторії з проблем правового та організаційного забезпечення діяльності
Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Статтю присвячено окремим питанням сучасної регламентації початку досудового розслідування, оскільки стадія досудового розслідування зазнала суттєвих змін, а особливо її початковий етап, що зумовлено запровадженням нового його порядку.

Ключові слова: початок досудового розслідування, відкриття кримінального провадження, заява, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Постановка проблеми. Завдання кримінального провадження можуть бути належним чином виконані, а права, свободи та законні інтереси його учасників надійно захищені лише за умови, що кожному факту порушення закону надаватиметься належна правова оцінка шляхом установлення відповідності обставин події, що містить ознаки кримінального правопорушення, фактичним даним. Чітка правова регламентація процесуальної діяльності саме на першому етапі досудового провадження є передумовою законності й обґрунтованості подальшого розслідування та судового розгляду справи. У зв'язку з цим належну увагу треба приділити дослідженню основних питань, пов'язаних із початковим етапом кримінальної процесуальної діяльності.

Вагомий внесок у розвиток питань регламентації початку досудового розслідування зробили Ю. Аленін, М. Бажанов, В. Галаган, Н. Глинська, Ю. Грошевий, В. Зеленецький, О. Кучинська, Л. Лобойко, Г. Середя, В. Павловський, М. Погорельський, О. Татаров, Л. Удалова, І. Чурікова та ін.

Мета статті полягає в розгляді актуальних питань початку досудового розслідування, які виникають у практичній діяльності, за дії чинного кримінально-процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. У наш час питання, пов'язані з процесуальним порядком початку досудового розслідування, викликають численні наукові дискусії. І це зрозуміло, оскільки з прийняттям у 2012 році Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України стадія досудового розслідування зазнала суттєвих змін, а особливо її початковий етап. Зокрема, це пов'язано з відмовою від стадії порушення кримінальної справи та запровадженням нового порядку початку досудового розслідування – внесенням до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) відомостей про вчинене кримінальне правопорушення.

Зважаючи на це, протягом останніх років такі зміни сприймаються науковцями і практиками неоднозначно, а щодо окремих аспектів висловлюються навіть діаметрально протилежні погляди. По-перше, це пов'язано зі скасуванням інституту дослідчої перевірки. Актуальність цього питання виявляється й сьогодні, оскільки початок досудового розслідування завжди пов'язується з надходженням або самостійним виявленням інформації, що може свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Свого часу С. Бажанов переконував, що дослідча перевірка – це анахронізм кримінально-процесуального законодавства, що зводиться до безглуздої тяганини й надмірної перестраховки [1, с. 51].

Разом із тим уже в умовах дії КПК України 2012 року не всі процесуалісти дотримуються такої точки зору. Акцентуючи увагу на необхідності збереження інституту перевірки заяв і повідомлень про злочин, Г. Середя, вважає, що цей етап є останнім «бар'єром» законності на шляху неправомірного порушення кримінальної справи [2]. Підтримуючи загалом указану позицію, Ю. Аленін зауважує, що, незважаючи на певні прогалини в правозастосуванні, які пов'язані більшою мірою не з процесуальною формою, а з позапроцесуальними чинниками, вказана стадія все ж таки давала можливість досить ефективно фільтрувати повідомлення та заяви про злочини й відділяти некримінальні події [3, с. 201].

Із цього питання в науковому колі підкреслюється, що існування стадії порушення кримінальної справи в українському кримінальному процесі сприяло констатації правоохоронними органами у відповідній постанові того факту, що злочин дійсно мав місце, оскільки це давало змогу розпочинати юридичну процедуру, тобто кримінальний процес після відповідної перевірки. Адже, дійсно, відразу неможливо встановити, про який різновид правопорушення (адміністративний, цивільний, господарський, кримінальний) йдеться й у межах якого

юридичного процесу має здійснюватися провадження за заявою [4, с. 33].

Як бачимо, позиція науковців про значення інституту перевірки заяв і повідомлень як «бар'єра» або «фільтра», який певною мірою дає можливість уникнути неправомірного початкову досудового розслідування, видається нам не зовсім правильною. Це пов'язано з тим, що, відповідно до положень чинного КПК України, хоча й скасовано інститут дослідчої перевірки, все одно зберігається «процесуальний фільтр», що певною мірою дає змогу уникнути обов'язковості реєстрації в ЄРДР усіх без винятку звернень, які, за твердженням заявника, стосуються сфери кримінальних процесуальних відносин.

Зокрема, згідно з п. 5 розділу III Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 № 1377, про заяви й повідомлення, які надійшли до чергової частини органу поліції та в яких відсутні відомості, що вказують на вчинення кримінального правопорушення, після їх реєстрації в журналі ЄО доповідається уповноваженим працівником чергової частини начальника органу поліції або особі, яка виконує його обов'язки, для розгляду і прийняття рішення згідно із Законом України «Про звернення громадян» або Кодексом України про адміністративні правопорушення. У разі встановлення начальником органу поліції в заяві (повідомленні) відомостей, які вказують на вчинення кримінального правопорушення, він за своєю резолюцією (не пізніше однієї доби з часу реєстрації заяви в журналі ЄО) повертає її (його) до чергової частини для негайної передачі начальнику слідчого підрозділу [5]. Тобто можна зрозуміти, що законодавець фактично передбачив можливість фільтрувати заяви й повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення та відділяти некримінальні події саме на початковому етапі кримінальної процесуальної діяльності. Основною відмінністю є те, що сьогодні скорочено строк для вирішення цього питання до 24 годин, на відміну від положень КПК 1960 року, яким цей строк був передбачений у межах 10 діб.

Дискусія з приводу необхідності існування інституту перевірки інформації про кримінальне правопорушення спалахнула й під час обговорення прийняття чинного КПК України. Зокрема, у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект КПК (від 13.01.2012 реєстр. № 9700) зазначалося, що все процесуальне навантаження щодо перевірки таких заяв і повідомлень автоматично лягає на слідчого, а не на відповідні органи дізнання чи підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Отже, може скластися ситуація, за якої слідчі будуть вимушені перевіряти найабсурдніші заяви про злочин, тоді як відповідного слідчого реагування вимагатиме розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. Навряд чи це сприятиме підвищенню якості досудового розслідування й ефективності захисту прав громадян правоохоронними органами [6].

У цьому контексті варто наголосити, що з часу набуття чинності КПК України 2012 року така ситуація насправді склалася. Підтвердженням цьому є той факт, що нині в одного слідчого в середньому знаходиться 100 кримінальних проваджень на місяць, а в деяких регіонах (наприклад, у Московському, Київському ВП ГУНП в Харківській області й інших) ця кількість становить аж до 600–650 проваджень.

За даними Генеральної прокуратури України, у 2013 році обліковано (тобто зареєстровано) 563 560 кримінальних правопорушень, у 2014 році – 529 139 кримінальних правопорушень, у 2015 році – 565 182 кримінальні правопорушення, у 2016 році – 592 604 кримінальні правопорушення, за 9 місяців 2017 року – 446 158 кримінальних правопорушень [7]. Тобто загальна кількість зареєстрованих правопорушень становить більше ніж 500 тис. кожен рік. Зрозуміло, що на практиці стикаються передусім із проблемою перевантаженості слідчих. Тому вважаємо, що надмірне навантаження на слідчих, яке має місце сьогодні, є проблемою не процесуального характеру, а організаційного, що має призвести до збільшення штатного розкладу слідчих у кожному підрозділі органу досудового розслідування.

Звернемо увагу, що стосовно такого нововведення О. Оніщук справедливо зазначав, що вся оперативно-розшукова та слідча діяльність здійснюватимуться в межах єдиного процесу розслідування, а всі процесуальні дії (оперативно-розшукові, слідчі) – лише після початку кримінального провадження [8, с. 147]. Варто визнати правоту О. Татарова, який указує на позитивність скасування інституту «порушення кримінальної справи», адже відсутність дослідчої перевірки дасть змогу уникнути повторного проведення деяких процесуальних дій, які є необхідними в межах дослідчої перевірки (наприклад, опитування – допит; довідка спеціаліста – висновок експерта) [9]. Підтримує законодавчі зміни й В. Фаринник, на переконання якого, запровадження кардинально нової процедури дасть громадянам змогу реалізувати своє право на захист уже відразу після надходження заяви чи повідомлення про злочин, оскільки кожна заява, повідомлення мають бути розглянуті, а отже, за ними прийматимуться належні рішення [10]. Варто підтримати законодавця, а також висловлення науковців із приводу позитивності скасування довготривалої дослідчої перевірки, оскільки спроба на етапі, коли ще не прийнято рішення про початок розслідування, беззаперечно встановити факт учинення кримінального правопорушення, тобто виявити всі суб'єктивні й об'єктивні елементи складу злочину, неправомірна. Це не відповідає пізнавальній ситуації, що складається на цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності.

Наведені змістові положення, що у своїй сукупності відображають дискусійність питання про дослідче провадження, дають змогу приєднатися до висловленого в науці кримінального процесу погляду, що у зв'язку з ухваленням і набуттям чинності КПК 2012 року дослідчий кримінальний процес (дослідче провадження) не ліквідований, а набув нового змісту [11, с. 12].

Дійсно, нині під час прийняття й реєстрації заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події здійснюється їх перевірка, вирішується питання про наявність або відсутність у заяві чи повідомленні відомостей про склад кримінального правопорушення. Крім того, з моменту внесення до ЄРДР відомостей про вчинення конкретною особою кримінального правопорушення слідчий, прокурор наділяються повноваженнями з проведення різних процесуальних дій, у тому числі слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, завдяки яким буде прийнято рішення про наділення особи статусом підозрюваного.

З теперішнім порядком законодавчого закріплення початку досудового розслідування погоджуються не всі науковці. Зокрема, Л. Гуртієва вважає, що початок стадії досудового розслідування в КПК України визначено некоректно й неточно. Зокрема, на її думку, за межами кримінального провадження залишається діяльність, яка полягає в прийнятті заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України), можливому проведенні до внесення даних до ЄРДР огляду місця події (ч. 3 ст. 214 КПК України), а також діяльності з оскарження відмови в унесенні даних до ЄРДР до слідчого судді (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України), розгляді скарги слідчим суддею (ст. 306 КПК України), ухваленні ним відповідного рішення (ст. 307 КПК України) тощо. Усі зазначені дії врегульовані КПК України, тому є процесуальними та здійснюються в межах стадії досудового розслідування. У зв'язку з цим автор вважає, що доцільно початком стадії досудового розслідування вбачати подання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення або самостійне виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [12, с. 248].

Щодо наведеної точки зору висловимо свою позицію. По-перше, діяльність, яка полягає в прийнятті заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, детально не врегульована КПК України, проте з аналізу ст. 214 КПК України стає зрозуміло, якщо в заяві або повідомленні, з яким звертається особа до органу досудового розслідування, будуть установлені обставини кримінального правопорушення, то такі відомості повинні бути невідкладно зареєстровані в ЄРДР. Загалом велика кількість заяв, із якими звертаються особи до правоохоронних органів, узагалі не містять ознаки кримінального правопорушення. Тому їх розгляд здійснюється в адміністративному порядку або в порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян». У будь-якому випадку, коли виявлено факт кримінального правопорушення, чи із заяви, повідомлення або в разі самостійного виявлення слідчим, прокурором із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, такі відомості вносяться до ЄРДР, що й свідчить про початок досудового розслідування. По-друге, з приводу законодавчого порядку оскарження дій слідчого, прокурора, пов'язаних із початком

досудового розслідування, зазначимо, що, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, передбачена можливість оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. У цьому аспекті варто навести позицію В. Галагана, який указує, що з моменту отримання органами внутрішніх справ інформації про вчинений злочин відбувається початок кримінально-процесуальної діяльності й виникнення кримінально-процесуальних правовідносин [13, с. 94].

Тому не можемо підтримати думку Л. Гуртієвої з приводу доцільності визначати початком стадії досудового розслідування подання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення або самостійне виявлення слідчим, прокурором із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Уважаємо, що подання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення свідчить не про початок досудового розслідування, а про початок кримінальної процесуальної діяльності, до якої залучаються різні учасники, зокрема заявник або потерпілий, слідчий, поняті, експерт.

Останнім часом у науковій літературі наголошується на тому, що в КПК України 2012 року чітко не зазначено, що є приводами підставами та підставами для початку кримінального провадження [14, с. 228]. Із цим варто погодитись лише частково, оскільки в ч. 1 ст. 214 КПК України вказується саме на приводи до початку досудового розслідування, а саме: 1) заяви про вчинене кримінальне правопорушення; 2) повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, 3) самостійне виявлення слідчим, прокурором із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

За дослідженням, у більшості випадків (54%) заяви про кримінальні правопорушення заявниками та потерпілими складаються самостійно, у 22% – фіксуються в протоколі заяви про злочин, у решті випадків (24%) уповноваженими органами складаються відповідні рапорти відповідно до вимог ч. 1 ст. 214 КПК України [15, с. 70].

Варто наголосити, що нормативні-правові акти дещо по-іншому визначають зазначені приводи. Зокрема, у п. 2 розділу І Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 № 1377, визначено, що джерелом інформації про вчинені кримінальні правопорушення та інші події є: 1) заяви й повідомлення осіб, які надходять до органу поліції, особи, уповноваженої здійснювати досудове розслідування (далі – слідчий), або службової особи, уповноваженої на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення; 2) самостійно виявлені слідчим або іншою посадовою особою органу поліції з будь-якого джерела обставини кримінального правопорушення; 3) повідомлен-

ня осіб, які затримали підозрювану особу під час учинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється в його вчиненні; 4) інші [5]. Крім зазначеного, у додатку 7 до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого Наказом Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 № 139, передбачено перелік інших джерел, із яких виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, а саме: 1) усна заява (повідомлення) про кримінальне правопорушення; 2) повідомлення підприємств, установ, організацій і посадових осіб; 3) матеріали правоохоронних і контролюючих державних органів про виявлення фактів учинення чи підготовки до вчинення кримінальних правопорушень; 4) повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу, відповідно до ч. 2 ст. 207 КПК України; 5) повідомлення в засобах масової інформації; 6) самостійне виявлення слідчим кримінального правопорушення, у тому числі під час досудового розслідування; 7) дублікат заяви; 8) інші; 9) самостійне виявлення прокурором кримінального правопорушення за результатами перевірки в порядку нагляду; 10) у тому числі виявлення кримінального правопорушення прокурором під час здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів; 11) самостійне виявлення прокурором кримінального правопорушення [16].

Системний аналіз нормативних положень приводить до висновку, що приводами до початку кримінального провадження є: 1) заяви про вчинене кримінальне правопорушення, які можуть бути усними або письмовими (заяви можуть надійти від фізичних чи юридичних осіб); 2) повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, якими можуть бути: а) повідомлення підприємств, установ, організацій і посадових осіб; б) повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу, відповідно до ч. 2 ст. 207 КПК України; в) повідомлення в засобах масової інформації; 3) самостійне виявлення слідчим із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, у тому числі під час досудового розслідування; 4) самостійне виявлення прокурором із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зокрема за результатами перевірки в порядку нагляду, у тому числі під час здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів; 5) самостійно виявлені посадовою особою правоохоронних і контролюючих державних органів факти вчинення чи підготовки до вчинення кримінальних правопорушень.

Висновки

Підсумовуючи, наголосимо, що сучасний етап розвитку кримінального процесу дає змогу сформулювати сутність початку досудового розсліду-

вання, з одного боку, як окремого етапу досудового розслідування, метою якого є встановлення факту кримінального правопорушення та його закріплення в ЄРДР, а з іншого – як здійснювану в установленому законом порядку кримінальну процесуальну діяльність слідчого, прокурора стосовно розслідування обставин кримінального правопорушення, а також правовідносини, що виникають унаслідок такої діяльності як між зазначеними посадовими особами, так і з іншими учасниками кримінального судочинства.

Список використаних джерел:

1. Бажанов С. Оправдана ли так называемая следственная проверка? / С. Бажанов // Законность. – 1995. – № 1. – С 51–53.
2. Серeda Г.П. Прокурорський нагляд за додержанням законів при прийнятті, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про злочини: деякі проблеми правового регулювання / Г.П. Серeda [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://pravoznavce.com.ua/period/article/285/%D1>.
3. Алєнін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року / Ю.П. Алєнін // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 198–203.
4. Лобойко Л.М. Початок досудового розслідування за новим КПК / Л.М. Лобойко // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : збірник статей. – К. : Істина, 2012. – С. 33–43.
5. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 № 1377 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15>.
6. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проєкт Кримінального процесуального кодексу України (від 13.04.2012 реєстр. № 9700) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: www.rada.gov.ua.
7. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 рр. // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=106782&libid=100820.
8. Онішук О. Новий Кримінально-процесуальний кодекс – ключовий елемент системи кримінальної юстиції / О. Онішук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 1 (87). – С. 145–151.
9. Татаров О.Ю. Початок досудового розслідування за кримінальним процесуальним кодексом України: доповідь / О.Ю. Фаринник // Новачі кримінально-процесуального законодавства. – Дніпропетровськ, 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://www.dduvs.in.ua/assets/files/news3/KPK/material.doc>.
10. Фаринник В. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України / В. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 24 (16–22 черв.).
11. Квашук О.Д. Процесуальні рішення дослідчого кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.Д. Квашук. – Донецьк, 2014. – 19 с.

12. Гуртієва Л.М. Способи збирання та перевірки доказів на стадії досудового розслідування / Л.М. Гуртієва // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. – Одеса : Юридична література, 2013. – С. 248–253.

13. Галаган В.І. Проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ України : [монографія] / В.І. Галаган. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2002. – 300 с.

14. Чурікова І.В. Початок досудового розслідування у кримінальному процесі України / І.В. Чурікова // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 226–231.

15. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Павловський. – К., 2016. – 246 с.

16. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Наказ Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 № 139 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.

Статья посвящена отдельным вопросам современной регламентации начала досудебного расследования, поскольку стадия досудебного расследования претерпела существенные изменения, а особенно ее начальный этап, что обусловлено введением нового его порядка.

Ключевые слова: начало досудебного расследования, открытие уголовного производства, заявление, сообщение о совершенном уголовном правонарушении, Единый реестр досудебных расследований.

The article is devoted to some issues of modern regulation of the beginning of pre-trial investigation, since the stage of pre-trial investigation has undergone significant changes, and especially its initial stage, which is due to the introduction of its new order.

Key words: beginning of pre-trial investigation, opening of criminal proceedings, statement, report about perfect criminal offence, Single register of pre-trial investigations.



УДК 343.13

Наталя Турман,*канд. юрид. наук,
асистент кафедри правосуддя юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу поняття угоди про примирення та визначенню значення даної угоди у кримінальному процесі України. Проаналізовано чинне законодавство, що регулює процедуру ініціювання та укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні, а також опрацьовано юридичну літературу, яка стосується розвитку та удосконалення даного інституту. Сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, угоди, угода про примирення, значення угоди про примирення.

Постановка проблеми. Досить прогресивним положенням КПК України є закріплення порядку здійснення кримінального провадження на підставі угод. Запровадження інституту угод у кримінальний процес України породило серед вітчизняних науковців та практиків різні думки та твердження щодо позитивних та негативних положень, що стосуються впровадження даного інституту на практиці та його продуктивності та значення в системі кримінального процесуального права України. Однак для здійснення більш детального аналізу норм КПК України, визначення спірних та колізійних моментів, що виникають під час реалізації угоди про примирення у практичній діяльності, необхідно чітко визначити поняття угоди про примирення, проаналізувати сутність та ознаки даного виду угоди.

Дослідження і публікації. Питання вдосконалення кримінального процесуального законодавства в частині забезпечення належної процедури укладення угоди про примирення привертало увагу багатьох відомих дослідників: Ю. В. Бауліна, І. А. Войтюка, Р. Веннігера, В. І. Галагана, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, В. В. Землянської, В. Т. Маляренка, Р. В. Новака, В. Т. Нора, М. В. Руденка, В. Я. Тація, Д. Фолджер, І. Я. Фойницького, М. Філі та інших.

У свою чергу, всі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку та вдосконалення інституту угоди про примирення у кримінальному процесі України, а також для розробки єдиного механізму реалізації норм КПК України, що регулюють процедуру здійснення кримінального провадження на підставі угод на практиці.

Мета і завдання цієї статті полягають у здійсненні аналізу норм чинного законодавства та юридичної літератури з метою чіткого визначення поняття угоди про примирення, виділення основних ознак, притаманних даному інституту, та встановлення значення угоди про примирення у здійсненні практичної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Інститут угод у кримінальному провадженні закріплений на законодавчому рівні та застосовується на практиці вже певний період часу. Напрацювання практики застосування його норм нині триває. Досить складним є процес упровадження в практичну діяльність певних новацій, які не були відомі науці кримінального процесуального права України, та, як результат, вироблення єдиних шляхів щодо їх практичної реалізації [1, с. 412].

Законодавче закріплення та практична реалізація угоди про примирення у кримінальному процесуальному праві України є втіленням ідеї відновлювального, так званого реституційного, правосуддя. Саме концепція відновлювального правосуддя стала однією з відмітних тенденцій розвитку сучасного судочинства у світі.

Результатом здійснення відновного правосуддя може стати укладення добровільної угоди про примирення, в якій задовольняються інтереси як потерпілої сторони, так і особи, що підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення.

Отже, угода про примирення у кримінальному процесі покликана забезпечити якнайшвидше і повне відновлення прав потерпілого за рахунок дій обвинуваченої особи.

Одним з активних прихильників відновного правосуддя є Х. Зер. Цей науковець у своїх працях ґрунтовно досліджує особливості здійснення відновного правосуддя, зазначаючи, що проблемою сучасної системи кримінальних покарань у розвинутих країнах є «знеособленість» пенітенціарної системи. Така «знеособленість» проявляється в такому:

1) байдуже ставлення до жертв злочину. Здавалося б, система кримінального права і правоохоронних органів спрямована на захист інтересів жертви. Однак досить часто трапляється так, ніби потерпілий «зникає» з процесу здійснення правосуддя або його участь у судовому процесі зводиться до мінімальної. Фактично майже нічого не робиться для реального відшкодування потерпілому

моральних збитків, заподіяних у результаті скоєння злочину. Потерпілий має право на відшкодування завданих йому збитків, однак зазвичай грошова компенсація сприймається ним як спроба зняття моральної відповідальності зі злочинця, і такий факт для потерпілого є недостатнім, щоб упоратися з наслідками моральної травми, завданої кримінальним правопорушенням.

2) «знеособлене» ставлення до індивідуальності злочинця і щодо трансформації його особистості після покарання. Часто злочинець сприймається не як особистість із минулим і майбутнім, а насамперед як небезпечний «елемент», який становить загрозу суспільству [2, с. 150].

На думку Х. Зера, відновне правосуддя на відміну від традиційного втілюється за допомогою різних програм і практичних проектів. Відновне правосуддя не готове до застосування як ретельно розроблена схема. Це скоріше «лінзи», через які можна дивитися на світ, це точка відліку у пошуках справедливості. Ці лінзи дозволяють побачити істину, яка так чи інакше присутня у всіх культурах [2, с. 185].

Варто зауважити, що головною ціллю відновного правосуддя є не покарання, а відновлення стану сторін до вчинення правопорушення. Саме дії з відновлення зможуть створити противагу шкоді, завданій правопорушенням. Звичайно, не можна гарантувати повне відновлення відносин, які існували, однак справжнє правосуддя повинно поставити собі ціль – створення умов, у яких цей процес міг би початися. Першочерговою ціллю правосуддя повинно бути відшкодування збитків і «зміцнення» потерпілих [2, с. 218-219].

Оскільки, як показала практика, каральний підхід до розв'язання проблем протидії злочинності є не зовсім ефективним, то до правопорушників доцільніше застосовувати механізми альтернативного (відновного) правосуддя, зокрема інститут спрощеного провадження по кримінальних проступках, можливість укладання угод про примирення та визнання винуватості, провадження у формі приватного обвинувачення – те, що повинно значно зменшити навантаження на слідчих і водночас підвищити ефективність правосуддя.

Як зазначає В. В. Дуля, для інституту угоди про примирення характерна подвійна правова природа – кримінальна процесуальна і цивільно-правова, яка зумовлює поєднання імперативних і диспозитивних начал. Кримінальним процесуальним законодавством передбачається врегулювання кримінально-правового конфлікту на підставі взаємних поступок. Така угода передбачає відшкодування шкоди підозрюваному чи обвинуваченому в обмін на домовленість про встановлення більш м'якого покарання. При цьому неприпустимим є будь-який тиск на сторони, тобто укладення угоди про примирення можливе лише за умови самостійного й добровільного бажання обох сторін – потерпілого та підозрюваного чи обвинуваченого [3, с. 228].

Закріплення інституту угод у кримінальному процесуальному праві України – це закрі-

плення імперативних та диспозитивних начал у кримінальному процесі при здійсненні проваджень на підставі угод, запорука та гарантія демократизації та гуманізації кримінального судочинства [4, с. 113].

Інститут угод значно розширив шляхи реалізації принципу диспозитивності, згідно з яким сторони кримінального провадження наділені повноваженнями вільно, у межах закону, самостійно обирати способи здійснення своїх матеріальних і процесуальних прав, а також використовувати на власний розсуд передбачені законом публічні засоби їх захисту, активно впливаючи на хід і результати кримінального провадження [5, с. 11].

Для належного встановлення співвідношення публічних і приватних пріоритетів в інституті примирення сторін визначальною є категорія «інтерес». Досліджуючи природу і нормативний зміст категорії «інтерес», можна стверджувати, що саме інтерес є важливим інструментом у діяльності суб'єктів кримінально-правових відносин. Інтерес у кримінальному процесі є спонукальною силою, що приводить у рух усю систему судочинства. Цілком очевидно, що під час примирення сторін у кримінальному судочинстві кожна зі сторін кримінально-правового конфлікту переслідує власні інтереси. Так, зокрема, для потерпілого – це відновлення порушених прав шляхом відшкодування заподіяної злочинною шкоди. Для обвинуваченого (підозрюваного) – це уникнення кримінальної відповідальності або призначення мінімального покарання. Держава, яка є носієм публічного інтересу, регулює суспільні відносини, які є предметом кримінального процесуального права.

Беззаперечним є факт, що з моменту прийняття чинного КПК України засада диспозитивності розширила свій вплив на значну категорію кримінальних проваджень, насамперед на кримінальні провадження щодо злочинів невеликої тяжкості. У свою чергу, така зміна вектора державної політики має підняти на новий рівень і практику реалізації приватних інтересів у кримінальному судочинстві.

Варто зауважити, що процедура примирення не має імперативного характеру, як рішення суду, однак сторони досягають домовленості та беруть на себе обов'язки зобов'язання щодо його дотримання. З метою надання вирішенню спору в процедурі примирення належного рівня формалізації законодавець закріпив такий інструмент, як угода про примирення, що за своєю сутністю є фактично результатом врегулювання відносин, що склалися у результаті вчинення кримінального правопорушення. Врегулювання даних відносин здійснюється на засадах врівноваження власних інтересів сторонами такого кримінального правопорушення.

Для здійснення повного та всебічного аналізу угоди про примирення, на нашу думку, варто зупинитися на аналізі самого поняття примирення, яке становить суть даного виду угоди.

Суть примирення в цьому разі дуже близька за значенням до основи розв'язання всіх видів конфліктів – консенсусу. Консенсус (від лат. Consensus – згода, співучасть) – єдність думок, суджень, взаємна згода людей [6].

Згідно з тлумачним словником В. І. Даля, термін «примирення» означає мирити, припинити ворожнечу, дійти згоди обома сторонами [7, с. 710-711].

Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення їй ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором та з яких мотивів.

Х. Д. Алікперов під примиренням розуміє відмову потерпілого від будь-яких претензій до особи, яка вчинила злочинне діяння. У свою чергу, таке розуміння сутності примирення притаманне кримінально-процесуальному праву в так званих справах приватного обвинувачення та є прикладом кримінально-процесуального компромісу [8, с. 11].

Певною мірою схоже визначення поняття примирення дає Ю. В. Баулін, який розглядає його як акт прощення потерпілим свого кривдника, котрий заподіяв йому шкоду, досягнення з ним згоди й миру. Результатом цієї процедури є угода названих осіб, за якою потерпілий не наполягає на притягненні до кримінальної відповідальності винуватої особи, а остання відшкодовує завдані нею збитки або усуває заподіяну шкоду. Ю. В. Баулін та С. С. Яценко також зазначають, що примирення розуміється як угода між потерпілим і особою, яка вчинила злочинне діяння, в якій фіксується, що потерпілий примирився зі своїм кривдником, задоволений вжитими останнім заходами щодо відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди і внаслідок цього не заперечує проти звільнення такої особи від кримінальної відповідальності (чи просить про таке звільнення) [9, с. 334-335], [10, с. 92].

Наявність широкого розмаїття наукових думок щодо поняття та сутності угоди про примирення зумовлена певною мірою відсутністю у нормах КПК України чіткого визначення загального поняття угоди, а також угоди про примирення, яка є різновидом угод у кримінальному процесі України. Тому, на нашу думку, доцільно ст. 3 КПК України доповнити визначенням угоди про примирення. Так, з аналізу положень гл. 35 КПК України можна дійти висновку, що **угода про примирення** – це добровільна угода, яка укладається між потерпілим, підозрюваним чи обвинуваченим за ініціативою даних осіб, змістом якої є перелік дій обвинуваченої особи, спрямованих на найшвидше і повне відновлення прав потерпілого.

У будь-якому разі угода про примирення – це не одностороння заява потерпілого, а взаємна згода сторін на мирне вирішення конфлікту, домовленості стосовно якої здійснювались самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і

представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження, так званим медіатором.

Угода про примирення являє собою ключовий інструмент узгодження інтересів учасників кримінально-правового конфлікту та забезпечення їх балансу. Адже сторони шляхом компромісних і взаємовигідних рішень між собою адаптують норму права про примирення щодо конкретного випадку, чим задовольняють свої інтереси, а в результаті і суспільні (публічні) інтереси.

Повертаючись до сутності угоди про примирення, варто зазначити, що остання спрямована на: гуманізацію та демократизацію правової системи, кримінальної політики; вдосконалення та спрощення кримінального процесу; доступності правосуддя; підвищення рівня довіри та поваги до суду та правоохоронних органів; забезпечення прав та законних інтересів потерпілого та правопорушника; профілактика злочинності та уникнення подальшої криміналізації осіб, що вчинили злочин, у місцях позбавлення волі; відновлення позитивних міжособистісних стосунків [11, с. 167].

З метою більш повного аналізу суті угоди про примирення необхідно звернутися до ознак, притаманних тільки цьому виду угоди, які характеризують дану угоду як окремий інститут кримінального процесуального права, а також як документ, у якому сторони досягли і закріпили певні домовленості щодо врегулювання конкретної протиправної ситуації.

Доречною з цього приводу є думка Р. В. Новака, згідно з якою ознаки угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим необхідно поділити на процесуальні та соціально-психологічні.

До процесуальних ознак слід віднести:

1) оптимізацію кримінального провадження – укладення угоди про примирення може відбуватися одразу після вручення особі повідомлення про підозру, що зумовлює недовідцільність проведення подальшого досудового розслідування, доведення винуватості обвинуваченого в судовому порядку; 2) розвантаження судової системи – під час укладання угоди про примирення її сторони позбавляються права на оскарження вироку в апеляційному та касаційному порядку з підстав, визначених у п. 1, 2, ч. 1 ст. 473 КПК України;

3) доступність – у п. 3 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 року зазначено, що медіація у кримінальних справах має бути доступним заходом [12, с. 71-71].

На нашу думку, даний перелік ознак угоди про примирення варто доповнити ще низкою інших процесуальних ознак, зокрема:

1) угода – це спосіб врегулювання кримінально-правового конфлікту;

2) обмежене коло осіб, які мають право ініціювати та брати участь у проведенні домовленостей стосовно угоди про примирення відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК України;

3) можливість залучення інших осіб до проведення домовленостей стосовно укладення угоди про примирення, так званих медіаторів.

4) чітке визначення проваджень, у яких може бути укладена угода про примирення;

5) наявність конкретних стадій кримінального процесу, на яких може бути укладена угода. Адже залежно від того, на якій стадії приймається рішення щодо укладення угоди, змінюється процесуальний порядок подальшого укладення та затвердження останньої;

6) специфічний, індивідуальний зміст угоди;

7) обов'язковість – ще одна ознака, яка повинна бути притаманна примиренню. З моменту досягнення згоди щодо примирення та оформлення його належним чином воно стає обов'язковим як для його учасників, так і для інших осіб та органів;

8) чітко визначенні законодавством правові наслідки невиконання угоди;

9) судова перевірка, суть якої полягає у встановленні судом наявності підстав, необхідних для затвердження угоди.

До соціально-психологічних ознак можна віднести:

1) визнання важливості почуттів та потреб потерпілого, що проявляється в можливості для жертви розповісти про свої потреби та переживання, бути почутим, зустріти розуміння та підтримку;

2) прийняття правопорушником відповідальності за спричинену шкоду, що передбачає визнання провини та готовність до відшкодування нанесених збитків; ця особливість визначає основу взаємодії правопорушника та потерпілого під час процедури примирення;

3) самовизначення сторін – надання сторонам повноважень щодо пошуку та прийняття взаємоприйняттого для них рішення; лише учасники кримінального конфлікту є компетентними у вирішенні проблеми;

4) конфіденційність – усі учасники процедури беруть на себе зобов'язання не поширювати будь-яку інформацію, що стала їм відома, без згоди другої сторони; єдиний документ, який може бути використано під час розгляду кримінального провадження в суді, – угода про примирення сторін;

5) добровільність – процес примирення може відбуватись лише за умови добровільної згоди сторін на участь у ньому; як потерпілий, так і правопорушник можуть відмовитись від даної процедури на будь-якому її етапі [13, с. 152-153].

Висновки

Все викладене вище, на наш погляд, дозволяє нам стверджувати, що примирення є комплексним, міжгалузевим інститутом кримінального та кримінального процесуального законодавства. Основне спрямування даного інституту – це задоволення/відновлення прав потерпілого та заохочення позитивної постримінальної поведінки суб'єкта злочину. Крім того, на забезпечення дієвості правових механізмів інституту примирення, його цілей і мети

великий вплив мають «складні» зв'язки між принципами публічності і диспозитивності.

Список використаних джерел:

1. Турман Н. О. Процесуально-правові аспекти інституту угод у кримінальному провадженні: аналіз проблемних питань застосування / Н. О. Турман // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 4. – С. 412–415.
2. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Х. Зер; пер. с англ.; общ. ред. Л. М. Карнозовой; коммент. Л. М. Карнозовой и С. А. Пашина. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. – 328 с.
3. Дуля В. В. Угода про примирення у кримінальному процесі / В. В. Дуля // Актуальні питання кримінального процесу очима молодих дослідників: матеріали V студ. наук. конф. (Харків, 15 трав. 2014 р.) / редкол.: О. В. Капліна (голов. ред.), Д. М. Говорун (заст. голов. ред.), О. І. Бережний та ін. – Х., 2014. – С. 226–228.
4. Турман Н. Процесуальний статус та роль медіаторів при укладенні угод у кримінальному провадженні / Н. Турман // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 4. – С. 113–117.
5. Дьомін Ю. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування / Юрій Дьомін // Вісник національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 11–19.
6. Философский словарь. Энциклопедия философских терминов онлайн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.onlinedics.ru/slovar/fil.html>
7. Даль В. И. Толковый словарь великорусского языка: Современное написание: в 4-х т. / В. И. Даль. – М.: ООО «Издательство АСТ», 2003. – Т. 3. – 1145 с.
8. Алипперов Х. Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим / Х. Д. Алипперов // Законность. – 1999. – № 6. – С. 11–13.
9. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 495 с. – ISBN 978-966-667-267-7.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. – 4-тє вид., переробл. та допов. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – ISBN 966-539-464-9.
11. Малярченко В. Т. Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: навчальний посібник для студ. вищ. навч. закл. / В. Т. Малярченко // Вибрані праці. – К.: Концерн «видавничий Дім „Ін Юре“», 2004. – 600 с.
12. Новак Р. В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 19.00.09 «Психологія діяльності в особливих умовах» / Р. В. Новак; Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. Харків, 2015. – 214 с.
13. Черновський О. К. Психологічні особливості укладення угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим / О. К. Черновський, А. В. Федіна // Європейські перспективи. – 2014. – № 1. – С. 149–155.

Стаття посвячена аналізу поняття угоди про примирення і визначенню значення даного угоди про примирення в кримінальному процесі України. Проаналізовано діюче законодавство, регулююче процедуру ініціювання і закінчення угоди про примирення в кримінальному виробстві, а також пропрацьована юридична література про розвиток і вдосконалення даного інституту. Сформульовані висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального законодавства в зазначеній сфері.

Ключевые слова: кримінальний процес, кримінальне виробство, угоди про примирення, угода про примирення, значення угоди про примирення.

The article is devoted to the analysis of the concept of an agreement on reconciliation and to determine the meaning of this agreement in the criminal process of Ukraine. The current legislation regulating the procedure for initiating and concluding an agreement on reconciliation in criminal proceedings has been analyzed, as well as legal literature has been worked out, a provision focused on the development and improvement of this institution. The conclusions and suggestions aimed at improvement of criminal legislation in the mentioned sphere are formulated.

Key words: criminal procedure, criminal proceedings, agreements, agreement on reconciliation, importance of the agreement on reconciliation.



УДК 343.98:347.963

Ігор Демідов,*здобувач наукової лабораторії
з проблем досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ*

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ПРОВЕДЕННЯМ КОНТРОЛЬОВАНОЇ ПОСТАВКИ, КОНТРОЛЬОВАНОЇ ТА ОПЕРАТИВНОЇ ЗАКУПКИ ТОВАРІВ, ПРЕДМЕТІВ І РЕЧОВИН

У статті вивчено стан наукової розробки проблем прокурорського нагляду за проведенням контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин. Аналізуються наукові дослідження зазначеної проблематики, окреслюються питання, які вивчалися наукою. Особливу увагу приділено науковим працям зарубіжних учених. Спираючись на наукові здобутки попередників, автор висвітлює ті аспекти, що залишилися поза межами досліджень і потребують вирішення.

Ключові слова: стан наукової розробленості проблеми, прокурорський нагляд, контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка.

Постановка проблеми. Позитивні зміни й тенденції в економіці України за роки незалежності поки що не здатні суттєво вплинути на складну політичну, соціальну та криміногенну ситуацію в державі. Це викликає занепокоєння, визначається негативними показниками стану, динаміки й географії організованої злочинності, яка нині постала одним із дестабілізуючих факторів у політичній, соціальній, економічній, правовій тощо сферах, створюючи реальну загрозу національній безпеці та демократичному розвитку держави [1, с. 5]. Організована злочинність являє собою одну з найбільш істотних загроз, які постали перед людством останніми десятиліттями [2, с. 5]. Організовані групи і злочинні організації продовжують контролювати левову частку тіньового капіталу, протиправну діяльність, пов'язану з розкраданням бюджетних коштів, легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, організації наркобізнесу, нелегальною міграцією тощо [3].

Саме така сприятлива для організованої злочинності ситуація становить загрозу для всіх сфер суспільних відносин, завдаючи суттєвої шкоди державним інтересам та іміджу України на міжнародному рівні [4, с. 161]. Корупція, пов'язана з тіньовою економікою та злочинним бізнесом, призвела до диктату насильства, організації наркобізнесу, торгівлі людьми тощо [5, с. 54–55].

Корумповані зв'язки, які тісно налагоджені в органах законодавчої, виконавчої й судової влади, призводять до встановлення їх залежності від кримінальних структур, що забезпечує прийняття необхідних для них рішень, порушуючи чинне законодавство або чинні суспільні норми [6, с. 75].

Ситуація значно ускладнилася останніми роками у зв'язку з численними посяганнями

на територіальну цілісність України, активною розвідувально-підривною діяльністю, спрямованою на ослаблення держави, залякування населення, загострення внутрішньополітичної конфронтації, економічної нестабільності, посилення соціально-психологічної напруженості тощо.

У комплексі складається ситуація, коли збільшується кількість осіб, які стають на злочинний шлях отримання прибутку за рахунок реалізації заборонених для обігу товарів, предметів і речовин. А вже останнім часом збільшилась кількість джерел надходження таких товарів за рахунок неконтрольованого перетину кордону з Російською Федерацією на ділянці більше ніж 200 км. А також збільшилась кількість потенційних покупців таких товарів, предметів через ті самі вищеперераховані факти [7, с. 219]. Зокрема, поширення незаконного обігу зброї, боєприпасів критично впливає на загальну криміногенну ситуацію, а застосування зброї створює реальну загрозу громадській безпеці й громадському порядку. Більшість тяжких злочинів, зокрема й терористичної спрямованості, учиняють саме з використанням зброї, боєприпасів, вибухових речовин і вибухових пристроїв [8, с. 66]. Не менш важливою проблемою є незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, зловживання ними та інші пов'язані із зазначеним форми транснаціональної організованої злочинності, що підривають економічний, політико-правовий, екологічний потенціал держави і створюють загрозу для її стабільності, безпеки й суверенітету. З метою виявлення, запобігання та припинення діяльності транснаціональної організованої злочинності міжнародними організаціями, національними правоохоронними органами тощо вживається система методів і заходів політико-правового, адміністративного,

організаційного характеру, до яких зараховано контрольовану поставку [9, с. 131], контрольовану та оперативну закупку.

Відповідно до ч. 7 ст. 271 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, рішення про проведення контролю за вчиненням злочину, зокрема й щодо проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, приймає прокурор – процесуальний керівник. Згідно з нормативно-правовими актами, рішення про проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товару вносить керівник (або його заступник) оперативного підрозділу, яке погоджується з відповідним прокурором.

Водночас відсутність комплексного теоретико-методологічного дослідження прокурорського нагляду за проведенням контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин у кримінальному провадженні та погіршення криміногенної обстановки, яка виникла у зв'язку зі змінами в законодавстві, підтверджують актуальність наукового дослідження.

Різним аспектам прокурорського нагляду за додержанням законів під час оперативно-розшукової діяльності й розслідування злочинів завжди приділялася значна увага науковців і практиків. У період чинності КПК України 1960 року вказане питання було предметом наукових розробок таких дослідників, як Д.М. Бакаєв, Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан, Ю.М. Дьомін, В.С. Зеленецький, І.М. Козьяков, М.І. Копетюк, О.М. Литвак, В.В. Луцук, В.Т. Маляренко, О.В. Мельник, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, А.А. Павлишин, В.П. Півненко, М.А. Погорецький, М.В. Руденко, Г.П. Середя, В.В. Сухонос, Я.М. Толочко, В.О. Черкова, М.Є. Шумила, М.К. Якимчук, О.Г. Яновська та багато інших. Після набрання чинності КПК України у 2012 році також проведено низку досліджень, присвячених прокурорському нагляду за додержанням законів органами, які проводять ОРД, дізнання та досудове слідство, зокрема вагомий внесок у вирішення досліджуваної тематики зробили Р.М. Білокінь, Л.В. Вигівська, О.Є. Кравченко, Н.В. Марчук, І.В.Щербина. Разом із тим наявні наукові праці вчених-юристів не виснажують усієї складності накопичених проблем, а скоріше утворюють фундаментальну теоретичну базу для їх подальшого дослідження [10].

Сучасні законодавчі процеси зумовлюють низку динамічних явищ, що визначають пріоритетні напрями законодавчої політики у сфері прокурорської діяльності. Зміни в законодавстві, у свою чергу, вимагають активного наукового розроблення проблемних питань [11, с. 14], що становить **мету статті**.

Тому з метою найбільш глибокого аналізу наукової та юридичної літератури з означеної проблеми обрано хронологічний принцип викладу матеріалу, який дасть змогу висвітлити вагомі наукові ідеї та погляди на проблему прокурорського нагляду за проведенням контрольованої поставки, контрольованої та опера-

тивної закупки товарів, предметів і речовин [12, с. 16].

Виклад основного матеріалу. Науковим підґрунтям вивчення теоретико-правових основ прокурорського нагляду слугували праці С.М. Піскуна «Прокурорський нагляд за додержанням законності в діяльності органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю (теоретичний аспект)» (2003 рік), В.В. Мурзи «Прокуратура в державному механізмі УСРР (1922–1933 рр.)» (2003 рік), О.В. Мельника «Проблеми прокурорського нагляду за додержанням законів при розслідуванні вимог» (2006 рік) [13], Л.М. Кирія «Відомчий, судовий контроль та прокурорський нагляд за відмовою в порушенні кримінальної справи» (2007 рік) [14], Я.М. Толочка «Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти довкілля» (2007 рік) [15], Р.М. Білокіня «Прокурорський нагляд за діяльністю правоохоронних органів України» (2012 рік) [16], М.І. Зубрицького «Здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти життя особи» (2013 рік) [17], С.Є. Абламського «Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні» (2015 рік) [18], Д.О. Бабічева «Прокурорський нагляд за законністю рішень в оперативно-розшуковій діяльності» (2015 рік) [19], А.М. Бабошина «Прокурорський нагляд за документуванням злочинів у сфері банківського кредитування оперативними підрозділами» (2015 рік) [20], Р.І. Басараба «Організаційно-правові засади діяльності Генерального прокурора України» (2015 рік) [21], О.Є. Кравченка «Прокурорський нагляд за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні» (2015 рік) [22], В.М. Литовки «Захист прокурором інтересів держави в сфері власних надходжень бюджетних установ» (2015 рік) [23], Л.В. Вигівської «Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (2016 рік) [11], О.В. Хваща «Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні кримінальних правопорушень терористичного характеру» (2016 рік) [24].

Праці деяких із перелічених нами науковців мають тісний зв'язок із проблематикою дослідження, а тому потребують докладнішого аналізу.

Так, значний інтерес для нас становить робота О.Є. Кравченка «Прокурорський нагляд за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні» (2015 рік) [22]. Автор досліджує прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва за взаємодією слідчого та оперативних підрозділів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На підставі КПК України й Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» дисертантом подано концептуальний поділ проведення негласних слідчих (розшукових) дій до та після реєстрації заяви і проведення негласних слідчих (розшукових) дій. По-перше, це ґрунтується

на тому, що результати оперативно-розшукової діяльності – це відомості, отримані відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також фактична оперативна інформація, яка отримана за результатами оперативно-розшукових заходів, можна зробити висновок, що необхідно встановити критерії оцінювання цієї інформації за обставинами об'єктивності фактичних джерел. Якщо інформація має стосунок до обставин кримінального правопорушення, то слідчий повинен її зафіксувати процесуальними засобами доказування. По-друге, чинний КПК України встановив підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій. У цьому випадку необхідно визначити співвідношення категорій оперативно-розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій. Усі матеріали після реєстрації заяви про вчинене кримінальне правопорушення від оперативних підрозділів повинні бути надані слідчому, який їх процесуально оцінює. Автор зазначає, що розуміння сутності визначених практичних проблем викликає потребу перебудови співвідношення та взаємозв'язку кримінального процесу й оперативно-розшукової діяльності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій [22, с. 98].

На увагу заслуговує й дослідження А.М. Бабошина «Прокурорський нагляд за документуванням злочинів у сфері банківського кредитування оперативними підрозділами» (2015 рік), який дійшов висновку, що предметом прокурорського нагляду за проведенням оперативними підрозділами НСРД у кримінальних провадженнях про злочини у сфері банківського кредитування є внесення відомостей до ЄРДР; наявність правових і фактичних підстав для проведення відповідних НСРД; законність та обґрунтованість застосування відповідних засобів при НСРД; правильність і повнота фіксації в процесуальних документах ходу й результатів НСРД, а також складання та долучення до цих документів відповідних додатків; законність та обґрунтованість засекречення й розсекречення відповідних кримінальних процесуальних документів; законність та обґрунтованість обмеження прав і свобод осіб, щодо яких проводяться відповідні НСРД; дотримання прав і свобод осіб, які залучаються до кримінального провадження оперативними підрозділами під час проведення ними НСРД [20, с. 183].

У світлі дослідження заслуговує на увагу праця І.В. Щербини «Прокурорський нагляд за додержанням законів при проведенні оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України» (2016 рік). Зокрема, у роботі автор наголошує на необхідності кодифікації нормативно-правових актів, які регулюють питання прокурорського нагляду за додержанням законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності, в єдиний документ – Оперативно-розшуковий кодекс, у якому закріпити поняття, завдання, цілі, предмет, об'єкт і межі прокурорського нагляду за додержанням законності під час проведення

оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України.

Також цікавою є позиція науковця щодо доповнення ч. 3 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» нормою, згідно з якою в разі порушення прав і свобод особи під час проведення оперативно-розшукової діяльності прокурор зобов'язаний представляти інтереси цієї особи в суді з метою відшкодування заподіяної їй матеріальної й моральної шкоди [25].

На окрему увагу заслуговує комплексне дослідження О.В. Хваща «Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні кримінальних правопорушень терористичного характеру» (2016 рік), який акцентував увагу на наглядовій діяльності прокурора за оперативним обслуговуванням тимчасово окупованих і суміжних із ними територій, де проводиться антитерористична операція, сконцентрувавши можливості негласного апарату, інші зусилля оперативних і слідчих підрозділів. Також дослідник окрему увагу приділив посиленій прокурорській увазі під час розслідування кримінальних правопорушень терористичного характеру, що потребують нагляду за додержанням законності під час прийняття слідчим рішення про закриття кримінального провадження [24, с. 233].

Не можемо обійти увагою дисертаційне дослідження Л.В. Вигівської «Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» [11]. Основна увага в роботі присвячена комплексному розв'язанню теоретичних і прикладних проблем прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. З'ясовано правову природу прокурорського нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Визначено зміст повноважень прокурора щодо здійснення нагляду за додержанням законів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Сформульовано науково обґрунтований алгоритм розподілу обов'язків процесуальних керівників у групі прокурорів. Запропоновано шляхи вдосконалення змісту і структури організації роботи прокурорів під час здійснення нагляду за додержанням законів у процесі розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Розкрито зміст понять «прокурорський нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності в оперативно-розшукових справах» і «прокурорський нагляд за додержанням законів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях» у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, проведено їх порівняльний аналіз. Охарактеризовано чинники, що впливають на ефективність законодавства,

яке регламентує прокурорський нагляд за додержанням законів під час розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, і підготовлено пропозиції для вдосконалення правових норм [11].

Важливе значення для формування загальних основ прокурорського нагляду за проведенням контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин має кандидатська дисертація О.О. Шпака «Організація роботи прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідуванням» [26, с. 6]. Основна увага в роботі присвячена комплексному науковому аналізу проблем організації роботи прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідуванням, виробленню пропозицій щодо оптимізації й удосконалення організаційних засад цієї діяльності. Сформульовано поняття процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням, визначено завдання такої діяльності та її нормативно-правові основи. Виявлено організаційно-правові проблеми незалежності прокурора під час здійснення процесуального керівництва. Надано характеристику нормативно-правового забезпечення реалізації прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Проаналізовано сутність організації роботи процесуального керівника з процесуального керівництва. З'ясовано особливості організації роботи керівника органу прокуратури з організації процесуального керівництва. Вироблено пропозиції щодо вдосконалення науково-методичного супроводу діяльності прокурора з процесуального керівництва. Запропоновано напрями оптимізації організації роботи прокуратури у сфері процесуального керівництва. Визначено зміст міжнародної взаємодії під час здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням і сформульовано пропозиції з її оптимізації [26, с. 6].

Окремі питання стосовно проблем прокурорського нагляду за проведенням контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки висвітлено в навчальних посібниках і наукових статтях В.О. Біляєва [27], В.О. Глушкова [28], О.Ю. Татарова [29], П.М. Каркача [30], І.В. Козякова [31], М.А. Погорельського [32] та ін.

На особливу увагу заслуговують наукові праці зарубіжних дослідників: Д. Феллнера [33], Х. Вотча [34], І. Гласера [35], М. Тонрі [36], Д. Коула [37], Д. Мусто [38], Х. Уільямса [39].

Зокрема, Х. Уільямс у науковій роботі «Стратегія контролю над наркотиками правоохоронних органів Сполучених Штатів» дослідив особливості контролю над наркотиками, враховуючи національні особливості правоохоронної та правової системи США, специфіку розслідування контрабанди, а також проблемні питання правоохоронних органів щодо збирання й аналізу розвідувальних даних стосовно незаконного наркобізнесу. Також автором запропоновано перспективні напрями вдосконалення стратегії контролю над наркотиками [39].

У цьому контексті варто відмітити працю М. Тонрі [40], який досліджує проблемні питання щодо додержання прав і свобод правоохоронними органами під час протидії наркоторговцям із афроамериканських общин.

Результати наведених досліджень, безумовно, становлять цінність і для нашої праці, про що свідчитиме використання цих праць під час написання дисертації. Утім в умовах реформування діяльності органів Національної поліції України та приведення організаційних засад кримінального судочинства у відповідність до вимог нового законодавства бракує сучасних досліджень питань реалізації органами прокуратури відповідних повноважень під час нагляду за проведенням контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин.

Висновки

Отже, підсумовуючи викладене, варто зазначити, що проблемі комплексних наукових розробок щодо прокурорського нагляду за додержанням законів під час контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин органами Національної поліції України приділяється недостатньо уваги. Усе це свідчить про необхідність подальшого наукового розроблення цієї теми.

Список використаних джерел:

1. Ковальчук В.П. Кримінально-правові засоби протидії створенню злочинної організації : [монографія] / В.П. Ковальчук. – Львів : ЛьвДУВС, 2013. – 224 с.
2. Севрук В.Г. Протидія організованим злочинності циганських етнічних угруповань на території України / В.Г. Севрук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012 – № 1 (27). – С. 343–350.
3. Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21 жовт. 2011 р. № 1000/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/14091.html>.
4. Севрук В.Г. Діяльність правоохоронних органів щодо протидії етнічній організованій злочинності: український і міжнародний досвід / В.Г. Севрук, Н.К. Макаренко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2017. – № 2 (103). – С. 160–169.
5. Павленко С.О. Теоретичні та практичні проблеми протидії релігійному тероризму в Україні / С.О. Павленко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2017. – № 2 (103). – С. 48–61.
6. Павленко С.О. Шляхи удосконалення правового регулювання протидії особам, віднесеним до категорії «злочинців у законі» в Україні / С.О. Павленко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. – Вип. 6. – Том 3. – С. 73–79.
7. Попов С.Ю. Нормативно-правові засади проведення оперативної закупки підрозділами кримінальної поліції / С.Ю. Попов // Форум права. –

2016. – № 3. – С. 219–223. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FR_index.htm_2016_3_40.pdf.

8. Мельник В.І. Незаконне розповсюдження й обіг зброї як загроза громадському порядку в сільській місцевості / В.І. Мельник // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Вип. 2. – Том. 2. – С. 66–70.

9. Комашко В.В. Контрольована поставка, як форма контролю за вчиненням злочину / В.В. Комашко // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Вип. 714. – С. 131–137.

10. Федосова О.В. Стан наукової розробки проблеми забезпечення прав і свобод людини в діяльності оперативних підрозділів ОВС / О.В. Федосова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 914–920. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-2/11fedor.pdf>.

11. Вигівська Л.В. Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Л.В. Вигівська. – К., 2016. – 227 с.

12. Щербина І.В. Прокурорський нагляд за додержанням законів при проведенні оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.В. Щербина. – К., 2016. – 215 с.

13. Мельник О.В. Проблеми прокурорського нагляду за додержанням законів при розслідуванні вимагань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О.В. Мельник. – К., 2006. – 23 с.

14. Кирій Л.М. Відомчий, судовий контроль та прокурорський нагляд за відмовою в порушенні кримінальної справи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Л.М. Кирій ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 15 с.

15. Толочко Я.М. Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти довкілля : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Я.М. Толочко. – Харків, 2007. – 21 с.

16. Білокінь Р.М. Прокурорський нагляд за діяльністю правоохоронних органів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Р.М. Білокінь ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2012. – 16 с.

17. Зубрицький М.І. Здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти життя особи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / М.І. Зубрицький ; Генеральна прокуратура України, Національна академія прокуратури України. – К., 2013. – 214 с.

18. Абламський С.Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні : [монографія] / С.Є. Абламський ; за заг. ред. д. ю. н., професора О.О. Юхна. – Харків : Панов, 2015. – 240 с.

19. Бабічев Д.О. Прокурорський нагляд за законністю рішень в оперативно-розшуковій діяльності: запрошення до дискусії / Д.О. Бабічев //

Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 1. – С. 230–238.

20. Бабошин А.М. Прокурорський нагляд за документуванням злочинів у сфері банківського кредитування оперативними підрозділами : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.М. Бабошин ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2015. – 300 с.

21. Басараб Р.І. Організаційно-правові засади діяльності Генерального прокурора України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Р.І. Басараб ; Генеральна прокуратура України, Національна академія прокуратури України. – К., 2015. – С. 27.

22. Кравченко О.Є. Прокурорський нагляд за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.Є. Кравченко. – Харків, 2016. – 26 с.

23. Литовка В.М. Захист прокурором інтересів держави в сфері власних надходжень бюджетних установ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / В.М. Литовка. – К., 2015. – 211 с.

24. Хвац О.В. Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні кримінальних правопорушень терористичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.В. Хвац. – Луцьк, 2016. – 227 с.

25. Щербина І.В. Прокурорський нагляд за додержанням законів при проведенні оперативно-розшукової діяльності органами Національної поліції України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.В. Щербина. – К., 2016. – 215 с.

26. Шпак О.О. Організація роботи прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідуванням : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О.О. Шпак. – К., 2016. – 227 с.

27. Біляєв В.О. Проблеми застосування прокурорського керівництва як методу нагляду за дотриманням законності під час оперативно-розшукової протидії злочинності / В.О. Біляєв // Наше право. – 2013. – № 7. – С. 98–102.

28. Глушков В. Система прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю і досудовим розслідуванням у законодавстві України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз / В. Глушков, О. Білічак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 4. – С. 75–81.

29. Татаров О.Ю. Окремі проблеми при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій / О.Ю. Татаров // Вісник кримінального судочинства. – 2016. – № 3. – С. 69–77.

30. Прокурорський нагляд в Україні : [підручник для вузів] / [П.М. Каркач, І.Є. Марочкін, Р.Р. Трагнюк, Ю.М. Грошева]. – Харків : Одиссей, 2006. – 240 с.

31. Козьяков І. Прокурорський нагляд та судовий контроль за оперативно-розшуковою діяльністю при розслідуванні злочинів: проблеми та реаль-

ність / І. Козьяков // Право України. – 1999. – № 3. – С. 21–24, 33.

32. Погорецький М.А. Прокурорський нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю / М.А. Погорецький // Вісник Університету внутрішніх справ. – Харків, 2000. – Вип. 10. – С. 117–125.

33. Феллнер Д. Гонка, наркотики и правоприменение в Соединенных Штатах / Д. Феллнер [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://www.hrw.org/news/2009/06/19/race-drugs-and-law-enforcement-united-states>.

34. Вотч Х. Стратегия по борьбе наркотиками / Х. Вотч [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://www.hrw.org/en/reports/1996/07/01/race-and-drug-law-enforcement-s>.

35. Ира Гласер, американские законы о наркотиках: новый Джим Кроу, лекция Эдварда С. Собота в 1999 году, 63 Alb. L. Rev. 703, 723 (2000).

36. Майкл Тонри, Гонка и война с наркотиками, 1994 U. Chi. Legal F. 25, 27 (1994).

37. Дэвид Коул, NoEqualJustice (1999).

38. Дэвид Мусто, Американская болезнь: истоки наркотического контроля (1973).

39. Уильямс Х. Стратегия контролю над наркотиками правоохранительных органов Соединенных Штатов / Х. Уильямс [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://translate.googleusercontent.com/translate>.

40. Майкл Тонри. Гонка и война с наркотиками, 1994 U. Chi. Legal F. 25, 27 (1994).

В статье изучено состояние научной разработки проблем прокурорского надзора за проведением контролируемой поставки, контролируемой и оперативной закупки товаров, предметов и веществ. Анализируются научные исследования указанной проблематики, определяются вопросы, которые изучались наукой. Особое внимание уделено научным трудам зарубежных ученых. Опираясь на научные достижения предшественников, автор освещает те аспекты, которые остались за пределами исследований и требуют решения.

Ключевые слова: состояние научной разработанности, проблемы, прокурорский надзор, контролируемая поставка, контролируемая и оперативная закупка.

The article describes the state of scientific development of the problems of prosecutorial supervision over the conduct of controlled delivery, controlled and operative purchase of goods, items and substances. Analyzed are scientific studies of this subject, questions that have been studied by science are determined. Particular attention is paid to the scientific works of foreign scientists. Relying on the scientific achievements of the predecessors, they highlight those aspects that have remained outside the scope of research and need to be addressed.

Key words: state of scientific elaboration, problems, prosecutor's supervision, controlled delivery, controlled and operative purchase.



УДК 340.134

Оксана Вайцеховська,*канд. юрид. наук, доцент кафедри європейського права
та порівняльного правознавства юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

МІСЦЕ МІЖНАРОДНОГО ФІНАНСОВОГО ПРАВА В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті розглянуто розвиток наукових підходів до поняття міжнародного фінансового права. Розкрито правову природу та особливості предмета правового регулювання міжнародного фінансового права. Досліджено співвідношення міжнародного фінансового права з міжнародним публічним і міжнародним приватним правом.

Ключові слова: міжнародне фінансове право, міжнародне публічне право, міжнародна фінансова система, міжнародне приватне право.

Постановка проблеми. Світова фінансова система являє собою цілісну багатокomпонентну структуру, в якій у силу глобалізаційних процесів кожна національна фінансова система залежить від розвитку фінансових систем інших країн і міжнародної фінансової системи загалом. Сучасні тенденції потужної глобалізації у фінансовій сфері зумовлені зростанням обсягів фінансових операцій, різким збільшенням асортименту інструментів фінансових операцій, розширенням простору діяльності фінансових ринків шляхом їх об'єднання за допомогою інформаційних технологій тощо. На фоні безумовних переваг глобалізація спричинила також низку негативних наслідків, головним із яких є нестійкість міжнародної фінансової системи в силу можливості швидкого передавання кризових явищ між національними фінансовими системами країн. Це зумовило підвищення співробітництва держав у фінансовій сфері, основним напрямом якого стало розроблення цілого комплексу фінансових міжнародно-правових норм. Ключовими критеріями правової характеристики об'єктивно відокремленої системи правових норм є її належність до тієї чи іншої системи права, галузі права, інституту права тощо, а також її предмет регулювання. Щодо комплексу правових норм, які регулюють міжнародні фінансові відносини, важливим у цьому контексті є визначення його належності виключно до міжнародного публічного права чи одночасно до міжнародного публічного права та міжнародного приватного права. Відносно мала увага міжнародному фінансовому праву в сучасній вітчизняній міжнародно-правовій науці та відсутність єдиної точки зору стосовно цього питання серед зарубіжних науковців викликають щодо окреслених проблем більше запитань, ніж відповідей.

Питання місця міжнародного фінансового права в системі міжнародного права досліджували в працях такі науковці, як М. Версальський, Н. Вачев, Т. Надь, Ю. Ровінський, Р. Ренделл, Г. Ліпперт, Л. Лазебник, Г. Петрова, В. Шумілов, М. Шаповалов, О. Іванова.

Мета статті – на підставі аналізу особливостей системи міжнародного фінансового права та наукових підходів до її правової природи визначити місце цієї системи правових норм у міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. Сукупність міжнародних фінансових норм і принципів утворює структуровану систему міжнародного фінансового права. Щодо питання правової природи міжнародного фінансового права, зокрема його належності до міжнародного права або одночасно до міжнародного публічного права та міжнародного приватного права, в науковій літературі сформувались два основні підходи: 1) широкий, згідно з яким міжнародне фінансове право включає в себе норми міжнародного публічного та приватного права; 2) вузький, відповідно до якого міжнародне фінансове право є складовою частиною міжнародного публічного права.

На нашу думку, існування різних наукових підходів до меж міжнародного фінансового права зумовлене неоднозначним розумінням меж міжнародного права загалом, яке мало місце в післявоєнній радянській науці теорії права та міжнародного права (до 1980-х років). У низці монографій того періоду [1, с. 79; 2, с. 9, 10, 191] міжнародне право розглядалось як галузь національного права. У свою чергу, В. Маргієв розглядав міжнародне право як систему, що включає міжнародне публічне право та міжнародне приватне право. Науковець зазначав, що міжнародне публічне право не є самостійною системою, оскільки воно є галуззю міжнародного права в широкому сенсі [3, с. 15]. Такої самої позиції дотримувався С. Малінін, на думку якого в системі міжнародного права (в широкому сенсі) об'єктивно існують дві основні самостійні галузі права: 1) міжнародне публічне право; 2) міжнародне приватне право [4, с. 7].

Усупереч такому науковому підходу до розуміння співвідношення міжнародного публічного права та міжнародного приватного права відстоювали «цивілістичну» концепцію між-

народного приватного права Л. Лунц [5, с. 48], Г. Матвеев [5, с. 85], М. Богуславський [7, с. 21] і багато інших науковців. Її сутність полягала в такому: оскільки міжнародне приватне право регулює цивільно-правові відносини з іноземним елементом, тобто відносини цивільно-правового характеру, то міжнародне приватне право є частиною цивільного права, тобто внутрішнього права.

Керуючись наявністю міжнародного характеру в публічно-правових і приватноправових відносинах, автори широкого підходу вважали це достатньою причиною для об'єднання міжнародного публічного та міжнародного приватного права в єдину систему права. У результаті поєднувались два комплекси правових норм із різною правовою природою, суб'єктами, методами правового регулювання, абсолютно різною процедурою нормотворення тощо. Навіть такий критерій, як «міжнародність», який, на думку прихильників широкого підходу, є об'єднувальним для цих двох комплексів правових норм, потребує уточнення. Лексичне навантаження терміна «міжнародний» у назві «міжнародне публічне право» означає «міждержавний», а в міжнародному приватному праві свідчить про наявність у відносинах іноземного елемента. Це абсолютно різні «міжнародності», а тому об'єднання публічних (міждержавних) і приватних (національних) відносин за критерієм міжнародного характеру є з позицій теорії права і структурно-системного розуміння системи права неправильним. Звичайно, не можна не звернути увагу на тісний взаємозв'язок між цими системами норм, оскільки міждержавні домовленості у вигляді міжнародних конвенцій після імплементації в національне законодавство здійснюють вплив на національне право, включаючи міжнародне приватне право. І, навпаки, розвиток внутрішньонаціональних відносин обумовлює появу договорів і звичаєвих норм міжнародного публічного права. С. Гуреев зазначав, що в міжнародному спілкуванні дія норм міжнародного публічного та міжнародного приватного права пов'язані й навіть переплітаються, проте це не впливає на самостійність міжнародного публічного права [8, с. 169].

У сучасній правовій науці розуміння міжнародного публічного права як самостійної системи права, яка має свої специфічні особливості, є усталеною позицією [9, с. 10–17; 10, с. 12–20 тощо], рівно як і визнання належності міжнародного приватного права до національного права сьогодні не викликає сумніву [11, с. 6–7; 12, с. 5 тощо]. Проте в наукових працях, присвячених дослідженню окремих галузей або інститутів міжнародного права, вчені знову ж таки тяжіють до об'єднання в її межах усіх відносин міжнародного характеру в цій сфері як між суб'єктами міжнародного права, так і між фізичними та юридичними особами (наприклад, у дослідженнях міжнародного економічного права [13, с. 4–6]). На нашу думку, така тенденція пов'язана з тим, що під час розгляду окремої сфери міжнародних відносин, окрім об'єднувального критерію – «міжнародний характер відносин»,

з'являється додатковий – предмет правового регулювання (наприклад, економічні відносини). Особливо така тенденція чітко простежується в наукових дослідженнях міжнародного фінансового права.

Представники *широкого підходу* включають до міжнародного фінансового права норми міжнародного публічного права та міжнародного приватного права, предметом регулювання яких є всі фінансові відносини, що виходять за межі внутрішньої компетенції однієї держави. Професор Варшавського університету М. Версальський відзначав, що міжнародне фінансове право є не самостійною галуззю права, а комплексною галуззю права, оскільки міжнародні фінансові норми не можуть бути повністю включені ні в міжнародне право, ні в національне фінансове право [14, с. 65]. Болгарський науковець Н. Вачев розглядає міжнародне фінансове право як сукупність норм, що регулюють міжнародні фінансові відносини та фінансові відносини, які містять іноземний елемент [14, с. 69].

Особливого поширення широкий підхід до визначення міжнародного фінансового права набуває в 80–90-і роки XX століття. У цей час з'являються наукові праці, де автори дотримуються розуміння предмета міжнародного фінансового права, в якому домінують відносини, пов'язані з рухом коштів у міжнародній фінансовій системі (основними в цьому напрямі виділялись міжнародно-правові аспекти банківської діяльності й функціонування фінансових ринків). Професор Р.С. Ренделл у праці «Міжнародне фінансове право» визначає міжнародне фінансове право як сукупність приватноправових і публічно-правових відносин щодо міжнародного руху капіталів, суттєву роль у яких відіграють міжнародні валютно-фінансові та кредитні організації й інститути [15, р. 5]. Широкого підходу щодо поняття міжнародного фінансового права також дотримувались Дж. Беджамін [16], Х.С. Скотт [17], К. Браммер [18], Р.Х. Вебер і Д.У. Арнер [19], Ж. Дальюсен [20].

Л. Лазебник, розглядаючи різні підходи науковців до позиціонування міжнародного фінансового права в системі права, найбільш прийнятною вважає позицію, згідно з якою міжнародне фінансове право є комплексною галуззю, що включає норми міжнародного публічного права й норми міжнародного приватного права [21, с. 18]. На думку Г. Петрової, міжнародне фінансове право включає як міжнародні публічно-правові, так і міжнародні приватноправові норми, що пов'язані з правовими положеннями національного фінансового права [22, с. 34–35].

Зародження *вузького публічно-правового підходу* до поняття міжнародного фінансового права почалось на початку XX століття, коли генезис міжнародної фінансово-правової науки відбувався під впливом доктрини публічних фінансів. Так, австро-угорський учений Г. Ліпперт визначає міжнародне фінансове право як самостійну галузь міжнародного публічного права, яка включає всі правові норми, що регулюють фінансові відносини між державами [23].

У другій половині XX століття із заснуванням таких міжнародних фінансових організацій, як Міжнародний валютний фонд і Міжнародний банк реконструкції та розвитку, відбувається перехід до багатостороннього регулювання міжнародних фінансових відносин, що не могло не вплинути на зміщення акцентів у наукових підходах до розуміння сутності міжнародного фінансового права. Т. Надь у працях характеризує міжнародне фінансове право як частину міжнародного публічного права, що регулює відносини між державними фінансовими системами, а також фінансові аспекти функціонування ООН та інших міжурядових організацій, фінансові відносини, що виникають між такими організаціями й державами [24, р. 476].

Одним із перших у радянській правовій науці питання міжнародного фінансового права досліджував професор Ю. Ровінський, який визначав міжнародні фінансові відносини як міждержавні. На думку науковця, міждержавного характеру фінансові відносини набувають у процесі зовнішньої діяльності держав під час виконання зовнішніх функцій і завдань, а тому ґрунтуються на принципах міжнародного права та спрямовані на зміцнення міжнародного співробітництва [25, с. 62].

Серед сучасних представників міжнародно-правової науки питанням предмета міжнародного фінансового права та його місця в міжнародній правовій системі приділяв увагу в працях В. Шумілов [26]. Науковець визначає міжнародне фінансове право як систему міжнародно-правових норм і принципів, що регулюють міжнародні фінансові відносини. При цьому він акцентує на тому, що міжнародне фінансове право є частиною міжнародного публічного права й тісно взаємодіє з іншими нормативними комплексами, задіяними в регулюванні внутрішньодержавних і міжнародних фінансових відносин [27, с. 41]. Російський дослідник М. Шаповалов підтримує наукову позицію В. Шумілова щодо належності міжнародного фінансового права до системи міжнародного публічного права [28, с. 131]. О. Музика-Стефанчук визначає міжнародне фінансове право як сукупність міжнародно-правових норм, які регулюють відносини в міжнародній фінансовій системі [29, с. 176], що є свідченням вузького підходу в контексті розуміння місця міжнародного фінансового права. Такої самої точки зору дотримується О. Іванова, розглядаючи міжнародне фінансове право як (галузь, підгалузь) міжнародного публічного права [30, с. 22; 31]. Л. Волова до сфери міжнародного фінансового права зараховує тільки публічні відносини, а приватноправові – до предмета регулювання міжнародного приватного права [32, с. 33].

Аналіз наукових поглядів щодо місця міжнародного фінансового права в міжнародній правовій системі свідчить про їх різновекторність. Перед тим як визначити, які правові норми входять до міжнародного фінансового права, необхідно окреслити сферу фінансових відносин, на яку спрямована регульовальна

функція міжнародного фінансового права. Сьогодні міжнародна фінансова система як явище складне та багатогранне охоплює різні групи взаємопов'язаних суспільних відносин щодо транскордонних відносин капіталів, що виникають у результаті функціонування банківських систем і світового фінансового ринку, здійснення міжнародних платіжно-розрахункових і валютних операцій, реалізації інвестиційних проектів, а також у рамках кредитних відносин, і врегулювання суверенних боргів [28, с. 121].

Являючи собою сферу всіх транскордонних рухів фінансових коштів, міжнародна фінансова система складається з таких компонентів, як предметний, суб'єктний, регулятивний, функціональний та ідеологічний. Предметним компонентом є міжнародні фінансові відносини як на публічно-правовому, так і на приватно-правовому рівнях. Суб'єктний компонент міжнародної фінансової системи становлять учасники цих відносин: публічні особи (держави, уповноважені державні органи, міжнародні міжурядові організації) та приватні особи (банки, валютні біржі, інші юридичні й фізичні особи). Регулятивний компонент об'єднує нормативні блоки, які регулюють усі міжнародні фінансові відносини в широкому смислі (міждержавні відносини та приватноправові фінансові відносини з іноземним елементом): перший блок норм – це частина міжнародного публічного права, другий блок норм – частина національного права [27, с. 29]. Саме перший нормативний блок як складова частина міжнародного публічного права, що регулює фінансові відносини, *становить систему «міжнародне фінансове право»*.

Натомість другий нормативний блок є складником національного права (міжнародного приватного права), предметом регулювання якого є фінансові відносини, що виходять за межі юрисдикції однієї країни. Для позначення цього виду відносин у науковій літературі вживають часто теж поняття «міжнародні фінансові відносини», що ставить їх в один ряд із міжнародними (міждержавними) фінансовими відносинами. Як нами вже зазначалось, у першому і другому виді фінансових відносин термін «міжнародний» має різне лексичне навантаження. Тому з метою впорядкування категоріально-понятійного апарату науки міжнародного фінансового права доцільно було б для назви приватноправових фінансових відносин, що виходять за межі юрисдикції однієї країни, ввести інший термін. В. Шумілов для відмежування публічного рівня міжнародної фінансової системи від приватноправового рівня пропонує останній охоплювати терміном «фінансові відносини міжнародного характеру» [26, с. 70]. Така думка є цілком слушною, оскільки запропонований термін різниться з терміном «міжнародні фінансові відносини». Проте, на наш погляд, більш чітко окреслює коло цих відносин термін «приватноправові фінансові відносини з іноземним елементом». Словосполучення «іноземний елемент» дає можливість уникнути дублювання терміна «міжнародний» і більш влучно характеризує приватноправові фінансові від-

носини, які є предметом регулювання міжнародного приватного права. Воно дає розуміння міжнародного характеру фінансових відносин у разі наявності в них іноземного елемента, який, у свою чергу, може виявлятися у суб'єкті, об'єкті чи юридичному факті [33]. Саме подібну словесну конструкцію мають інші складові частини міжнародного приватного права: трудові відносини з іноземним елементом, спадкові відносини з іноземним елементом, сімейні відносини з іноземним елементом тощо [11; 12; 34].

Правові норми системи міжнародного фінансового права залежно від характеру регулювальної дії діляться на дві групи. Перша група міжнародно-правових норм прямо регулює фінансові відносини між суб'єктами міжнародного права (наприклад, кредитні та валютні відносини). Друга група норм регулює відносини між державами щодо внесення змін до національних режимів у сфері фінансів (наприклад, уникнення подвійного оподаткування). Їх джерелом є міжнародні конвенції, які стосуються внутрішньонаціональних фінансових відносин. Професор М. Баймуратов зазначає, що «норми міжнародного права створюють права й обов'язки тільки для суб'єктів міжнародного права», а «органи державної влади й інші суб'єкти, що знаходяться на території держави, безпосередньо нормам міжнародного права не підпорядковуються» [9, с. 12]. Приєднання державою до конвенції само по собі не створює для фізичних і юридичних осіб цієї країни зобов'язань, оскільки, незважаючи на те що норми міжнародних договорів стосуються фінансових відносин саме між цими суб'єктами, вони спрямовані на державу (державні органи), і саме на неї покладаються зобов'язання щодо їх виконання. Тільки після ратифікації Верховною Радою України відповідна конвенція стає частиною національного законодавства й починає створювати права та обов'язки для фізичних і юридичних осіб.

Висновки

Міжнародне фінансове право є складовою частиною міжнародного публічного права. Предметом правового регулювання міжнародного фінансового права є фінансові відносини між суб'єктами міжнародного публічного права. Норми міжнародних договорів, які стосуються внутрішньонаціональних фінансових відносин, є частиною міжнародного фінансового права. Предметом регулювання такої групи норм є відносини між державами щодо внесення змін до національного режиму в фінансовій сфері та спрямовані на уніфікацію національних норм фінансового права. Фінансові відносини між юридичними й фізичними особами, регулювання яких здійснюється національними нормативно-правовими актами, прийнятими внаслідок імплементації відповідних конвенцій, є предметом регулювання національного фінансового права (якщо такі фінансові відносини ускладнені іноземним елементом, то вони є предметом регулювання міжнародного приватного права).

Список використаних джерел:

1. Полторак А.И. Вооруженные конфликты и международное право / А.И. Полторак, Л.И. Савинский. – М.: Наука, 1976 – 416 с.
2. Левин Д.Б. Актуальные проблемы теории международного права / Д.Б. Левин. – М.: Наука, 1974. – 264 с.
3. Маргиев В.И. О системе международного права / В.И. Маргиев // Правоведение. – 1981. – С. 5–81.
4. Малинин С.А. Мирное использование атомной энергии. Международно-правовые вопросы / С.А. Малинин. – М.: Международные отношения, 1971.
5. Лунц Л.А. Развитие советской доктрины по международному частному праву / Л.А. Лунц // Советское государство и право. – 1977. – № 12. – С. 48–57.
6. Матвеев Г.К. О преподавании международного частного права / Г.К. Матвеев // Правоведение. – 1977. – № 3. – С. 85–90.
7. Богуславский М.М. Международное частное право / М.М. Богуславский. – М.: Международные отношения, 1974.
8. Гуреев С.А. Международное морское право (понятие, становление как отрасли) / С.А. Гуреев // Советский ежегодник международного права. – М.: Наука, 1980. – С. 169–170.
9. Баймуратов М.О. Міжнародне право: [підручник] / М.О. Баймуратов. – Суми: ВТД «Університетська книга»; Одеса: «Астропринт», 2006. – 424 с.
10. Черкес М.Ю. Міжнародне право: [підручник] / М.Ю. Черкес. – 3-тє вид., випр. і доп. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. – 292 с.
11. Міжнародне приватне право: [навчальний посібник] / за ред. С.Г. Кузьменка. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.
12. Фединак Г.С. Міжнародне приватне право: [підручник] / Г.С. Фединак, Л.С. Фединак. – 4-тє вид., переробл. і доп. – К.: Атіка, 2009. – 500 с. – С. 497–498.
13. Карро Д. Международное экономическое право / Д. Карро, П. Жюйар. – М.: Междунар. отношения, 2001. – 608 с.
14. Версальский М. Проблемы международного финансового права / М. Версальский, Т. Надь, Н. Вачев // Советское государство и право. – М., 1967. – С. 63–68.
15. Rendell R.S. International Financial Law / R.S. Rendell. – London, 1980. – P. 5.
16. Benjamin J. Financial Law / J. Benjamin. – Oxford, 2007. – P. 4–5.
17. Scott H.S. International Finance: Law and Regulation / H.S. Scott. – 2nd ed. – London, 2008.
18. Brummer C. How International Financial Law Works (and how it doesn't) / C. Brummer // Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper. – 2011. – № 11.
19. Weber R.H. Toward a New Design for International Financial Regulation / R.H. Weber, D.W. Arner // University of Pennsylvania Journal of International Economic Law. – 2007. – Vol. 29. – P. 391–453.
20. Dalhuisen J.H. Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law / J.H. Dalhuisen. – 2nd ed. – Hart, 2004.

21. Лазебник Л.Л. Міжнародне фінансове право : [навчальний посібник] / Л.Л. Лазебник. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 312 с.
22. Петрова Г.В. Международное финансовое право : [учебник] / Г.В. Петрова. – М. : Юрайт ; ИД Юрайт, 2011. – 457 с. – С. 34–35.
23. Lippert G. Das Internationale Finanzrecht. Eine systematische Darstellung der internationalen Finanzrechtsnormen / G. Lippert. – Triest ; Wien ; Leipzig, 1912.
24. Nagy T. A nemzetközi pénzügyi jog tárgya és helye a jogrendszerben / T. Nagy // Jogtudományi Közlöny. – 1960. – 15. évf. – 9. sz. – P. 476.
25. Ровинский Е.А. Международные финансовые отношения и их правовое регулирование / Е.А. Ровинский // Советское государство и право. – 1965. – № 2. – С. 60–68.
26. Шумилов В.М. Международное финансовое право: понятие, предмет, система / В.М. Шумилов // Внешнеэкономический бюллетень. – 2005. – № 6. – С. 67–79.
27. Шумилов В.М. Международное финансовое право : [учебник] / В.М. Шумилов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Междунар. отношения, 2011. – 328 с.
28. Шаповалов М.А. История, современное состояние и перспективы развития науки международного финансового права / В.М. Шумилов // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 2014. – № 1. – С. 120–133.
29. Музика-Стефанчук О.А. Сучасний погляд на міжнародне фінансове право та його джерела / О.А. Музика-Стефанчук // Наука і правоохорона. – 2013. – № 2 (20). – С. 174–180.
30. Иванова Е.Е. Международное финансовое право / Е.Е. Иванова // Международное публичное и частное право. – 2004. – № 1 (16). – С. 20–22.
31. Иванова Е.Е. Международное финансовое право: понятие, предмет, система / Е.Е. Иванова // Право: теория и практика. – 2003. – № 10. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1003/4.html>.
32. Волова Л.И. Международное финансовое и международное инвестиционное право в системе общего международного права : [учебное пособие] / Л.И. Волова. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 184 с.
33. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
34. Міжнародне приватне право : [підруч. для студ. юрид. вищ. закл.] / за ред. проф. В.П. Жушмана та доц. І.А. Шуміло. – Х. : Право, 2011 – 320 с.

В статье рассмотрены научные подходы к понятию международного финансового права. Раскрыты правовая природа и особенности предмета правового регулирования международного финансового права. Исследовано соотношение международного финансового права с международным публичным правом и международным частным правом.

Ключевые слова: международное финансовое право, международное публичное право, международная финансовая система, международное частное право.

The study examines the development of scientific approaches to the concept of international financial law. It reveals the legal nature and distinctive features of the legal regulation of the international financial law as well as investigates correlation of the international financial law with the public international law and private international law.

Key words: international financial law, public international law, international financial system, private international law.



УДК 341.221

Володимир Стешенко,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

У статті досліджено особливості застосування національними судами України міжнародних договорів при здійсненні правосуддя на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» 1996 р., Рішення Конституційного Суду України у справі про тлумачення терміна «законодавство» 1998 р. і Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» 2014 р.

Ключові слова: судова практика, міжнародні договори, ратифікація, затвердження, приєднання, прийняття, підписання.

Постановка проблеми. На наше переконання, питання про застосування національними судами України міжнародних договорів при здійсненні правосуддя – це, перш за все, питання про визначення обсягу поняття «чинні міжнародні договори, що є частиною національного законодавства України». Конституція України (Основний Закон України) у частині першій статті 9 [1, ст. 9] встановлює, що частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зазначена конституційна норма буквально відтворена у пункті 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9 [2, п. 4] і в пункті 1 Рішення Конституційного Суду України у справі про тлумачення терміна «законодавство» від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 [3, п. 1].

Разом із тим пункт 2 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19 грудня 2014 р. № 13 [4, п. 2] з посиланням на частину першу статті 9 Конституції України і частину першу статті 3, статтю 12 і статтю 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [5, ст. 3, 12, 19] визначає, що частиною національного законодавства України є не лише чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України у формі ратифікації, але також і договори, які не потребують ратифікації й затверджені у формі указу Президента України або постанови Кабінету Міністрів України.

Іншими словами, Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглядає поняття «чинні міжнародні договори, що є частиною національ-

ного законодавства України» через *розширене* тлумачення. Як наслідок, виникає питання про співвідношення норми, що закріплена у частині першій статті 9 Конституції України [1, ст. 9], і правової позиції Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що сформульована у пункті 2 Постанови «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19 грудня 2014 р. № 13 [4, п. 2] (далі – Постанова Пленуму ВССУ від 19 грудня 2014 р. № 13).

Отже, тема нашої статті має безпосередній зв'язок із важливими науковими і практичними питаннями застосування національними судами України міжнародних договорів при здійсненні правосуддя.

Доречно зауважити, що зміст поняття «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» досліджували у своїх наукових працях такі вітчизняні вчені, як: М. В. Буроменський [6, с. 50–56; 7, с. 67–75], В. Г. Буткевич, О. В. Задорожній, В. В. Мищик [8, с. 276–282], Ю. А. Вишневський [9], В. Н. Денисов [10], О. В. Київцев [11], П. Ф. Мартиненко [12], А. Я. Мельник [13], В. П. Мельник [14], О. О. Мережко [15], Ю. О. Ноговіцина [16], Н. М. Пархоменко [17], С. П. Погребняк [18, с. 185–187], В. С. Семенов і О. Я. Трагнюк [19, с. 6–14], В. М. Стешенко [20] та ін.

У своїх публікаціях зазначені автори, насамперед, зосереджують увагу на дослідженні співвідношення змісту частини першої статті 9 Конституції України [1, ст. 9] з нормами внутрішньодержавного права України, однак питання про розширене тлумачення зазначеної конституційної норми вітчизняними вченими наразі практично не розглядалося.

Мета статті – сформулювати науково-практичні пропозиції щодо уточнення обсягу поняття «чинні міжнародні договори, що

є частиною національного законодавства України», яке закріплено у пункті 2 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19 грудня 2014 р. № 13 [4, п. 2].

Виклад основного матеріалу. Пункт 2 Постанови Пленуму ВССУ від 19 грудня 2014 р. № 13 [4, п. 2] з посиланням на підпункт б пункту 1 статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. [21, ст. 2 (1b)] і статтю 8 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [5, ст. 8] встановлює, що «частиною національного законодавства слід розглядати не тільки ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори України, а й ті міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано в інших формах, погоджених сторонами, наприклад, шляхом «підписання», «прийняття», «затвердження» і «приєднання», за допомогою яких держава виражає в міжнародному плані свою згоду на обов'язковість для неї договору».

Загалом ми погоджуємося з цією тезою, однак вважаємо, що вона потребує певних уточнень і доповнень.

По-перше, ми вважаємо, що обсяг родового поняття «надання згоди на обов'язковість міжнародного договору Верховною Радою України» у першому реченні абзацу першого пункту 2 Постанови Пленуму ВССУ від 19 грудня 2014 р. № 13 [4, п. 2] охоплює не лише ратифікацію міжнародних договорів (як про це зазначається у тексті Постанови), але також приєднання до міжнародних договорів і прийняття міжнародних договорів.

Згідно з даними інформаційно-пошукової системи Верховної Ради України «Законодавство України» [22], Верховна Рада України загалом прийняла близько 1300 законів про надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів, з них 1180 законів про ратифікацію, що становить 91 % від загальної кількості законів України про надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів. Відповідно, законів про приєднання прийнято 100 (7 %), а про прийняття – 22 (2 %).

Зазначені статистичні дані наочно демонструють, що у практиці Верховної Ради України ратифікація є найбільш поширеним способом надання згоди на обов'язковість міжнародного договору. Однак так само очевидно, що порівняно незначна кількість законів про приєднання та прийняття не може бути підставою, аби залишати такі акти поза увагою вітчизняної судової практики, особливо з огляду на те, що закони України про приєднання або прийняття за своєю юридичною силою і правовими наслідками є рівними законам України про ратифікацію [9, с. 184].

Правовою підставою для прийняття Верховною Радою України законів України про приєднання до міжнародного договору або про прийняття міжнародного договору є пункт «а»

частини першої статті 13 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [5, ст. 13 (1«а»)].

Прикладами приєднання як способу надання згоди на обов'язковість міжнародного договору Верховною Радою України є: Закон України «Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року» від 16 листопада 1994 р. № 248/94-ВР [23], Закон України «Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду» від 18 жовтня 2006 р. № 254-V [24], Закон України «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі» від 16 березня 2016 р. № 1029-VIII [25] та ін.

Прикладами прийняття як способу надання згоди на обов'язковість міжнародного договору Верховною Радою України є: Закон України «Про прийняття зміни до Конвенції про права дитини» від 3 квітня 2003 р. № 717-IV [26], Закон України «Про прийняття поправки до Статей угоди Міжнародного банку реконструкції та розвитку» від 22 жовтня 2009 р. № 1676-VI [27], Закон України «Про прийняття Протоколу про внесення змін до Угоди ТРИПС» від 3 лютого 2016 р. № 981-VIII [28] та ін.

Статистика також свідчить, що затвердження міжнародних договорів є основною формою надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів Президентом України і Кабінетом Міністрів України. Зокрема, Президентом України прийнято 27 указів про затвердження, що становить 60 % від загальної кількості указів про надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів. У свою чергу Кабінет Міністрів України прийняв 472 постанови про затвердження, що становить 96 % від загальної кількості постанов Уряду України про надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів [22].

Разом із тим і Президент України, і Кабінет Міністрів України, окрім затвердження, використовують також такі форми надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів як приєднання до міжнародних договорів і прийняття міжнародних договорів. Так, указів Президента України про приєднання до міжнародних договорів і про прийняття міжнародних договорів нараховується відповідно 15 (33 %) і 3 (7 %) [22]. Кабінет Міністрів України прийняв 18 постанов про приєднання (3,5 %) і 3 (0,5 %) – про прийняття [22].

Президент України приймає укази про приєднання до міжнародних договорів і про прийняття міжнародних договорів на підставі пункту «б» частини першої статті 13 Закону України «Про міжнародні договори України» [5, ст. 13 (1«б»)]. Відповідно, Кабінет Міністрів України приймає постанови про приєднання до міжнародних договорів і про прийняття міжнародних договорів на підставі пункту «в» частини першої статті 13 Закону України «Про міжнародні договори України» [5, ст. 13 (1«в»)].

Прикладами указів Президента України про приєднання до міжнародних договорів є:

Указ Президента України «Про приєднання України до Найробського договору про охорону Олімпійського символу» від 13 березня 1998 р. № 192/98 [29], Указ Президента України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про Гармонізовану систему опису та кодування товарів» від 17 травня 2002 р. № 466/2002 [30] та ін.

Прикладами указів Президента України про *прийняття* міжнародних договорів є: Указ Президента України «Про прийняття зміни до Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку» від 5 липня 2004 р. № 748/2004 [31] та Указ Президента України «Про прийняття Україною поправок до Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку» від 20 серпня 2012 р. № 477/2012 [32].

Прикладами постанов Кабінету Міністрів України про *приєднання* до міжнародних договорів є: Постанова Кабінету Міністрів України «Про приєднання до Угоди про Міжнародну організацію супутникового зв'язку та її Експлуатаційної угоди» від 6 грудня 1993 р. № 988 [33] і Постанова Кабінету Міністрів України «Про приєднання до Конвенції Міжнародної гідрографічної організації» від 24 лютого 1995 р. № 143 [34].

Прикладами постанов Кабінету Міністрів України про *прийняття* міжнародних договорів є: Постанова Кабінету Міністрів України «Про прийняття Україною Конвенції про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 року з поправками» 21 вересня 1993 р. № 775 [35] і Постанова Кабінету Міністрів України «Про прийняття Протоколу про внесення поправок до Угоди про створення Міжнародної системи та організації космічного зв'язку «Інтерспутник»» від 5 червня 2000 р. № 907 [36].

Враховуючи викладене вище, ми *пропонуємо* перше речення абзацу першого пункту 2 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» [4, п. 2] *викласти у такій редакції*:

«2. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України у формі законів про ратифікацію, приєднання або прийняття, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана у формі указів Президента України про затвердження, приєднання або прийняття, а також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана у формі постанов Кабінету Міністрів України про затвердження, приєднання або прийняття, є частиною національного законодавства України (частина перша статті 9 Конституції України, частина перша статті 3, стаття 9, стаття 12, стаття 13, стаття 19 Закону № 1906-IV)».

По-друге, оскільки перше речення абзацу першого пункту 2 Постанови Пленуму ВССУ від 19 грудня 2014 р. № 13 [4, п. 2] має безпосередній зв'язок (корелюється) з абзацом сьомим пункту 5 цієї Постанови [4, п. 5], *пропонуємо*

також внести відповідні зміни до першого і другого речень абзацу сьомого пункту 5 зазначеної Постанови [4, п. 5]:

«У разі надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість міжнародного договору у формі ратифікації, **приєднання або прийняття** відповідні заяви та застереження України формулюються в законі про ратифікацію, **приєднання або прийняття**, яким Верховна Рада України надає згоду на обов'язковість такого договору для України. Згода України на обов'язковість міжнародних договорів, які не потребують ратифікації, здійснюється у формі указу Президента України або постанови Кабінету Міністрів України про затвердження, приєднання або прийняття, або актів центральних органів виконавчої влади чи державних органів України стосовно міжвідомчих договорів (стаття 8, стаття 12, стаття 13 Закону № 1906-IV, пункт 6 Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру)».

По-третє, у другому реченні абзацу першого пункту 2 Постанови Пленуму ВССУ від 19 грудня 2014 р. № 13 [4, п. 2], на нашу думку, слід зробити застереження, що «підписання» як форма надання згоди на обов'язковість міжнародного договору зазвичай застосовується лише щодо договорів, укладених міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами (абзац четвертий частини першої статті 3 Закону № 1906-IV).

Надання згоди на обов'язковість таких договорів у формі підписання здійснюється згідно з пунктом 5 Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 р. № 422 [37, п. 5]. Як певний виняток можна розглядати надання у формі підписання Президентом України згоди на обов'язковість Будапештського Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 р. [38]. Зауважимо, що Меморандум розглядається Секретаріатом Організації Об'єднаних Націй як міжнародно-правова угода (international agreement), що засвідчено відповідним Сертифікатом № 65115 від 25 березня 2015 р. [39].

По-четверте, у першому реченні абзацу другого пункту 2 Постанови Пленуму ВССУ від 19 грудня 2014 р. № 13 [4, п. 2] ми *пропонуємо* фразу «який набрав чинності для України не шляхом надання згоди Верховною Радою України на його обов'язковість у формі ратифікації, і нормою іншого акту законодавства України» *привести у відповідність* до частини другої статті 19 Закону № 1906-IV і *замінити фразою*: «який набрав чинності для України в установленому порядку, і нормою, що передбачена у відповідному акті законодавства України».

По-п'яте, абзац другий пункту 2 Постанови Пленуму ВССУ від 19 грудня 2014 р. № 13 [4, п. 2] доповнити реченнями такого змісту:

«При цьому слід брати до уваги, що міжнародні договори, укладені від імені України, мають перевагу над законами України, указами і розпорядженнями Президента України. Міжнародні договори, укладені від імені Уряду України, мають перевагу над постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України. Міжнародні договори, укладені від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів, мають перевагу над підзаконними нормативно-правовими актами міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, державних органів (частина перша статті 3 і частина друга статті 19 Закону № 1906-IV)».

На наше переконання, запропоновані зміни уточнюють і доповнюють зміст важливих формулювань у тексті Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19 грудня 2014 р. № 13 [4] і, як наслідок, сприятимуть правильному й однаковому застосуванню вітчизняними судами міжнародних договорів України під час здійснення правосуддя.

Висновки

1. На наше переконання, зміст частини першої статті 9 Конституції України слід розуміти так, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, безперечно, є частиною національного законодавства України, але при цьому не виключається, що й інші види міжнародних договорів України можуть бути визнані частиною національного законодавства України, зокрема, ми маємо на увазі міжнародні договори, укладені від імені Президента України, від імені Уряду України, а також від імені міністерств та інших центральних органів виконавчої влади і державних органів України.

2. На підставі першого висновку ми погоджуємося з правовою позицією Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19 грудня 2014 р. № 13, згідно з якою міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Президентом України і Кабінетом Міністрів України, також є частиною національного законодавства України.

3. На підставі статті 13 Закону України «Про міжнародні договори України» 2004 р. пропонуємо внести до тексту Постанови ВССУ від 19 грудня 2014 р. № 13 зміни, що сформульовані нами вище у тексті цієї статті.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі, на нашу думку, полягають у теоретичному і практичному обґрунтуванні необхідності закріплення розширювального тлумачення поняття «чинні міжнародні договори, що є частиною національного законодавства України» у практиці Конституційного Суду України і Верховного Суду України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23 липня 1996 р. – № 30. – Ст. 141.
2. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») : Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 // Офіційний вісник України від 27 серпня 1998 р. – 1998. – № 32. – С. 59. – Ст. 1209. – Код акту 5855/1998.
4. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14>
5. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України від 10 грудня 2004 р. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
6. Конституція України : наук.-практичн. коментар / [В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.] ; редкол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Харків : Вид-во «Право»; Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. – ISBN 966-8467-00-0.
7. Конституція України : наук.-практичн. коментар / [редкол. В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Харків : Право, 2011. – 1128 с. – ISBN 978-966-458-243-5.
8. Міжнародне право: Основні галузі : підручник / за ред. В. Г. Буткевича. – Київ : Вид-во «Либідь», 2004. – 816 с. – ISBN 966-06-0325-8.
9. Вишневецький Ю. А. Надання згоди на обов'язковість міжнародного договору : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 «Міжнародне право» / Ю. А. Вишневецький ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : [б. в.], 2017. – 255 с. – укр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Vishnevskiy/d_Vishnevskiy.pdf
10. Денисов В. Н. Статус міжнародних договорів в Конституції України / В. Н. Денисов // Вісник Академії правових наук України. – Харків : Право, 1997. – № 1. – С. 29–36. – ISSN 1993–0909.
11. Київцев О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела : монографія / О. В. Київцев ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – Кам'янець-Подільський : Оюм, 2011. – 479 с. – Бібліогр. : с. 429–478. – ISBN 978-966-2187-42-7.
12. Мартиненко П. Ф. Насиченість державного права України міжнародним правовим порядком: конституційний аспект / П. Ф. Мартиненко // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми : зб. наук. праць членів Т-ва конст. права з нагоди 10-ї річниці Конституції України, Конст.

Суду України та самого Т-ва. – Київ : Купріянова, 2007. – С. 250–280.

13. Мельник А. Я. Правонаступництво України щодо міжнародних договорів СРСР / А. Я. Мельник. – Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 424 с. – ISBN 966-8602-06-4.

14. Мельник В. П. Міжнародні договори України в ієрархічній структурі законодавства: науково-теоретичний аспект / В. П. Мельник // Бюлетень Міністерства юстиції України : загальнодержавне наук.-практ. фахове видання. – 2012. – № 12. – С. 139–144. – ISSN 2312–1831.

15. Мережко О. О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики : монографія / О. О. Мережко. – Київ : Таксон, 2002. – 344 с. – (Modus Vivendi). – Бібліогр. : с. 337–344. – ISBN 966-7128-30-х, ISBN 966-7128-37-7.

16. Ноговіцина Ю. О. Міжнародно-правові аспекти правонаступництва України : монографія / Ю. О. Ноговіцина; під наук. ред. О. В. Задорожного; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. – Київ : Вид. дім «Промінь», 2006. – 352 с. – (Бібліотека кафедри міжнародного права). – ISBN 966-96386-9-0.

17. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права. Історія політ. і правових вчень» / Н. М. Пархоменко. – Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ : [б. в.], 2009. – 32 с.

18. Теорія держави і права: підручник / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.]; за ред. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2014. – 368 с. – ISBN 978-966-458-559-7.

19. Семенов В. С. Міжнародно-правові аспекти Конституції України / В. С. Семенов, О. Я. Трагнюк; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Київ : Ін Юре, 1997. – 32 с. – (Бібліотечка «Нова Конституція України»). – ISBN 9667-183-08-4.

20. Стешенко В. М. Зміст поняття «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» / В. М. Стешенко // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р. : у 2 ч. / редкол. : А. П. Гетьман, І. В. Яковлюк, І. В. Самощенко та ін. – Харків : Право, 2015. – Ч. 1. – 348 с. – ISBN 978-966-458-926-7, ISBN 978-966-458-927-4 (ч. 1). – С. 32–41.

21. Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Складено у м. Відень 23 травня 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118

22. Всі документи «Законодавство України» : Станом на 2 грудня 2017 р. – 223817 документів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/a>

23. Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року : Закон України від 16 листопада 1994 р. № 248/94-ВР // Відомості Верховної Ради України від 22 листопада 1994 р. – 1994. – № 47. – Ст. 421.

24. Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 254-V // Відомості

Верховної Ради України від 15 грудня 2006 р. – 2006. – № 50. – С. 1584. – Ст. 499.

25. Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі : Закон України від 16 березня 2016 р. № 1029-VIII // Відомості Верховної Ради України від 15 квітня 2016 р. – 2016. – № 16. – С. 9. – Ст. 166.

26. Про прийняття зміни до Конвенції про права дитини : Закон України від 3 квітня 2003 р. № 717-IV // Відомості Верховної Ради України від 18 липня 2003 р. – 2003. – № 29. – Ст. 227.

27. Про прийняття поправки до Статей угоди Міжнародного банку реконструкції та розвитку : Закон України від 22 жовтня 2009 р. № 1676-VI // Відомості Верховної Ради України від 14 серпня 2009 р. – 2009. – № 32 / № 32–33. – С. 1241. – Ст. 494.

28. Про прийняття Протоколу про внесення змін до Угоди ТРІПС : Закон України від 3 лютого 2016 р. № 981-VIII // Відомості Верховної Ради України від 18 березня 2016 р. – 2016. – № 12. – С. 5. – Ст. 133.

29. Про приєднання України до Найробського договору про охорону Олімпійського символу : Указ Президента України від 13 березня 1998 р. № 192/98 // Офіційний вісник України від 2 квітня 1998 р. – 1998. – № 11. – С. 2. – Ст. 397. – Код акта 5000/1998.

30. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про Гармонізовану систему опису та кодування товарів : Указ Президента України від 17 травня 2002 р. № 466/2002 // Офіційний вісник України від 7 червня 2002 р. – 2002. – № 21. – С. 1. – Ст. 1010. – Код акта 22446/2002.

31. Про прийняття зміни до Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку : Указ Президента України від 5 липня 2004 р. № 748/2004 // Офіційний вісник України від 23 липня 2004 р. – 2004. – № 27. – Том 1. – С. 191. – Ст. 1766. – Код акта 29335/2004.

32. Про прийняття Україною поправок до Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку : Указ Президента України від 20 серпня 2012 р. № 477/2012 // Офіційний вісник України від 31 серпня 2012 р. – № 64. – С. 12. – Ст. 2602. – Код акта 63081/2012.

33. Про приєднання до Угоди про Міжнародну організацію супутникового зв'язку та її Експлуатаційної угоди : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 грудня 1993 р. № 988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988-93-p>

34. Про приєднання до Конвенції Міжнародної гідрографічної організації : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 1995 р. № 143 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/143-95-p>

35. Про прийняття Україною Конвенції про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 року з поправками : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 вересня 1993 р. № 775 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/775-93-p>

36. Про прийняття Протоколу про внесення поправок до Угоди про створення Міжнародної системи та організації космічного зв'язку «Інтерсупутник» : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 червня 2000 р. № 907 // Офіційний вісник України від 23 червня 2000 р. – № 23. – С. 68. – Ст. 951. – Код акта 16023/2000.

37. Про затвердження Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 р. № 422 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/422-94-п>

38. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї : підписано у м. Будапешт 5 грудня 1994 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2004. – № 4. – Книга 2. – С. 603. – Ст. 1034.

39. Certificate of Registration No 65115: Registration with the Secretariat of the United Nations: Ukraine,

2 October 2014 // Done at New York on 25 March 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://treaties.un.org/doc/Treaties/2014/10/20141002%2009-07%20AM/Other%20Documents/COR-Reg-52241-Sr-65115.pdf>

40. Стещенко В. М. Міжнародно-правова характеристика Будапештського меморандуму 1994 року [Електронний ресурс] / В. М. Стещенко // Юридичний науковий електронний журнал : електрон. наук. фахове видання. – Запоріжжя : Юрид. фак-т Запорізь. нац. ун-ту, 2016. – № 6. – С. 251–254. – ISSN 2524-0374. – Режим доступу : http://lsei.org.ua/6_2016/70.pdf

В статті досліджені особливості застосування національними судами України міжнародних договорів при здійсненні правосуддя на основі Постановлення Пленума Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» 1996 г., Рішення Конституційного Суду України в справі про тлумачення терміна «законодавство» 1998 г. та Постановлення Пленума Вищого спеціалізованого суду України по розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» 2014 г.

Ключевые слова: судебная практика, международные договоры, ратификация, утверждение, присоединение, принятие, подписание.

The article examines the application features of international treaties by the national courts of Ukraine during the effectuation of justice in virtue of the Resolution of the Plenum of Supreme Court of Ukraine 'On application of Constitution during the effectuation of justice' (1996), Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of 'legislation' interpretation (1998) and Resolution of Superior Specialized Civil and Criminal Court of Ukraine 'On application of international treaties of Ukraine by the courts during the effectuation of justice' (2014).

Key words: judicial practice, treaties, ratification, approval, accession, acceptance, signature.



УДК 340.15:347.962(477)

Тетяна Угненко,*канд. юрид. наук, доцент кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОРЯДОК ОБРАННЯ НАРОДНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ ДО ОБЛАСНИХ СУДІВ, ВІЙСЬКОВИХ ТРИБУНАЛІВ ТА ВЕРХОВНОГО СУДУ УРСР У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХХ СТ.

У статті охарактеризований порядок обрання народних засідателів до обласних судів, військових трибуналів та Верховного суду УРСР у другій половині ХХ ст. Виявлено, що в зазначений період принцип виборності народних засідателів, закріплений у радянському законодавстві, не тільки надавав можливість населенню делегувати своїх представників у судові органи, але й передбачав право виборців відкликати своїх обраних з виборних посад.

Ключові слова: народні засідателі, правосуддя, гарантії, судочинство.

Вибори до вищестоящих судів загалом проходили за схемою виборів до районних (міських) судів, однак мали певну специфіку.

По-перше, висування кандидатів у народні засідателі здійснювалося виключно партійними організаціями за домовленістю з керівництвом підприємств, установ та організацій, без обговорення кандидатури з їх трудовими колективами. Такий порядок традиційно існував ще з перших років встановлення радянської влади. Основною мотивацією при цьому виступала необхідність більш якісного добору, оскільки суди вищих рівнів потребували «досвідчених», «достатньо підготовлених» народних засідателів. Архівні матеріали свідчать, що серед рекомендованих кандидатів обласних судів був значно вищий рівень освіти, ніж у засідателів районних судів, – основна частина мала повну вищу освіту [1, с. 36]. Практикувався добір кандидатів насамперед серед осіб, що вже мали практичний досвід діяльності засідателем. Зверталася увага і на такі фактори, як партійність, участь у громадському житті, характеристики з місця роботи. Усе це дозволяло підбирати більш кваліфікований склад обласного і Верховного суду, на чому неодноразово і наголошували прихильники «закритої системи» відбору кандидатів. Разом із тим, не заперечуючи проти необхідності більш вимогливого підходу до обрання кандидатів судів вищих рівнів, не можливо погодитися з тезою, що забезпечити подібний результат могла виключно «закрита система» відбору, яка передбачала усунення населення від висування кандидатур. У науковій літературі радянського періоду неодноразово містилися конкретні рекомендації з приводу модернізації процесу відбору кандидатів на основі застосування не «закритої», а «відкритої» системи, тобто за участю представників усього населення. Так, пропонувалося: нормативно визначення більш високих вимог для кандидатів; проведення висування у декілька

етапів – попередній відбір парторганізаціями (профспілками або керівництвом) з наступним обговоренням і затвердженням загальними зборами; передача права обирати засідателів підприємствам та установам обласного і республіканського значення тощо [2, с. 73].

По-друге, вибори народних засідателів до обласних судів та Верховного суду УРСР мали непрямий характер. Право обирати було надано виключно місцевим Радам народних депутатів (п. 4 ст. 10 закону «Про статус суддів в ССРСР») [3]. Аргументація щодо необхідності збереження непрямих виборів при формуванні вищих судових органів, як і в попередньому випадку, ґрунтувалася на необхідності добору більш кваліфікованого штату народних засідателів.

По-третє, строк повноважень народних засідателів обласних судів та Верховного суду УРСР становив не 2,5 роки, як у районних (міських) народних судах, а 5 років. Збільшення строку повноважень народних засідателів було зумовлено декількома факторами. По-перше, середня тривалість справ, що розглядалися в обласних судах та Верховному суді, була набагато більшою, ніж у районних (міських) судах, що вимагало, відповідно, залучення засідателів на значно більший строк. По-друге, підвищення вимог до кандидатури засідателя обласного чи Верховного суду значно звужувало коло народних представників, із числа яких можна було б обирати нові кадри. За таких умов підвищення тривалості перебування на посаді хоча і зменшувало ротацію засідателів, але дозволяло уникнути проблеми їх кадрового дефіциту. Хоча знову ж таки висловлювалася точка зору, що 5 років – термін невиправдано великий, і його слід скоротити. Зокрема, в роботах М. Голубевої відстоювалася точка зору щодо необхідності скоротити термін перебування на посаді з п'яти до двох років, обираючи таким чином одночасно народних засідателів у суди всі рівнів [4, с. 69-70].

Військові трибунали. Щодо комплектування військових трибуналів, то воно здійснювалося на підставі загальносоюзного закону «Положення про військові трибунали» від 25.12.1958 (в подальшій редакції 25.06.1980). Згідно зі ст. 6 Положення народним засідателем міг бути обраний «кожен громадянин СРСР, який перебуває на військовій службі» [5, с. 793]. Таким чином, формулювання статті одразу породжувало дві значні відмінності від загального порядку виборів народних засідателів. По-перше, стаття не містила положення про мінімальний вік, з якого особа могла бути обрана народним засідателем. Це пояснювалося тим, що відповідно до Закону СРСР про загальний військовий обов'язок на строкову військову службу призивалися громадяни, що досягли вісімнадцятирічного віку, а тому, як справедливо зазначали радянські юристи, «встановлення для військових засідателів вікового цензу позбавило б широкую армійську громадськість можливості брати участь у здійсненні правосуддя у Військових силах СРСР» [6, с. 28]. Другою специфічною вимогою до кандидата на посаду засідателя військового трибуналу слід визнати перебування його на військовій службі: ст. 6 Положення допускала формування складу народних засідателів військових трибуналів тільки з числа військовослужбовців [5, с. 793].

Народні засідателі військових трибуналів обиралися колективами військовослужбовців на зборах військових частин, навчальних закладів та установ. Кандидати в народні засідателі висувалися присутніми на зборах військовослужбовцями. Одночасно відбувалося й обговорення кожної запропонованої кандидатури, а також розгляд заяв про їх відвід. Для більш активної і свіdomої роботи засідань нерідко запрошувалися на засідання діючі військові судді, які пояснювали специфіку роботи військових засідателів.

Вибори засідателів військових трибуналів, як і у випадку із засідателями районних (міських) народних судів, проводилися прямим відкритим голосуванням. Обраними вважалися кандидати, за яких проголосувала більша половина виборців, присутніх на зборах.

Строк повноважень народних засідателів у військових трибуналах згідно зі ст. 6 «Положення про військові трибунали» та ст. 1 «Про вибори районних (міських) народних судів Української РСР» становив 2,5 роки, так само як і для народних засідателів у цивільних судах [5, с. 795]. А починаючи з 1988 р. – вже 5 років. Водночас під час реалізації цієї норми у військових трибуналах виникали окремі проблеми: строк служби військовослужбовців рядового складу становив 2 роки, тож з моменту їх звільнення з лав діючої армії їхні повноваження припинялися і вони не мали права брати участь у здійсненні судочинства. У зв'язку з цим вченими вказувалося на необхідність зменшення строку повноважень військових засідателів щонайменше до 2-х років, аби не проводити постійно довибори на заміну засідателів, які вибули з числа солдатів строкової служби [7, с. 51].

Принцип виборності народних засідателів, закріплений у радянському законодавстві, як

ми зазначали попередньо, не тільки надавав можливість населенню делегувати своїх представників у судові органи, але й передбачав право виборців відкликати своїх обранців із виборних посад.

Право відклику народних обранців закріплювалось у загальносоюзних документах, що визначали правовий статус народного суду. Однак лише в зазначений період нормативне закріплення цього права відбулося на найвищому рівні – в Конституції СРСР (1977 р.) Стаття 152 Основного закону радянської держави встановлювала: «Судді й народні засідателі відповідальні перед виборцями або їхніми органами, що обрали, звітують перед ними й можуть бути ними відкриті в установленому Законом порядку» [8, с. 16].

Також варто відзначити, що чинне радянське законодавство передбачало й інші підстави дострокового припинення повноважень народного засідателя.

У 50-80-х рр. XX ст. Закон «Основи законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних й автономних республік» (1958 р.) у ст. 35 визначив дві основні підстави дострокового припинення повноважень народних засідателів. Першою підставою став достроковий відклик народного обранця. Другою підставою для дострокового припинення повноважень народного засідателя визначався вирок суду щодо нього [9].

Однак реалізація цієї статті на практиці одразу наштовхнулася на ряд перепон, головною з яких стала тривала невизначеність механізму відклику засідателя. Стаття 35 Закону не визначала механізм відкликання засідателя, а натомість передавала це питання на розсуд керівництва радянських республік: «Порядок дострокового відкликання суддів і народних засідателів судів Союзу РСР і союзних республік визначається відповідно законодавством Союзу РСР і союзних республік» [10]. Право висунення пропозиції про відкликання народних засідателів надавалось трудовим колективам, зборам виборщиків, на яких був обраний народний засідатель, а також партійним організаціям, профспілкам, кооперативним та іншим громадським організаціям. У законі не визначалося, що вищезазначені суб'єкти могли ініціювати процедуру відкликання лише стосовно рекомендованого ними кандидата. Це дозволяє говорити, що формально організації могли вимагати звільнення будь-якого засідателя, обраного по їхньому округу.

Підставою для порушення питання про відкликання засідателя закон визначав: по-перше, вчинення народним обранцем «дій, негідних високого звання народного засідателя», а по-друге, якщо засідатель не виправдав довіри своїх виборців [10]. Зміст цієї важливої норми був сформульований досить розпливчато, оскільки не визначалися ані дії, які можна було розцінювати як негідні, ані поняття «не виправдав довіри». За таких умов, на перший погляд, створювалося занадто широке коло можливостей для усунення народних засідателів за бажанням уповноважених суб'єктів. Водночас аналіз

практики застосування положень цього закону та теоретичних наробок радянських юристів дозволяє говорити, що в зазначений період вже сформувалися і діяли більш-менш чіткі уявлення щодо змісту тих проблемних понять, про які йшлося вище.

Так, до «дій, негідних звання народного засідателя» перш за все відносили вчинення ним адміністративних чи кримінальних правопорушень [11, с. 5]. У цьому разі йшлося про призначення покарання, яке передбачало позбавлення волі на певний строк або заборону обіймати виборні посади, у тому числі і посаду народного засідателя. Таким чином, винесення вироку, що передбачав такі покарання, автоматично вело до припинення повноважень народного засідателя. Проте у разі якщо до засідателів застосовувалися інші форми покарання: штраф, громадські роботи, умовне позбавлення волі, то формальних підстав для звільнення його від виконання обов'язків не було. Причиною цього ставала характерна риса тогочасного радянського законодавства: серед вимог до народного засідателя не фігурувала відсутність судимості. Як наслідок, розглядати питання про звільнення з посад народних засідателів цієї категорії осіб доводилося трудовим колективам під формулюванням «негідні дії».

До категорії «негідні дії» більшість радянських учених також відносили аморальні проступки, які не мали протиправного характеру і за вчинення яких особа не могла бути притягнена до юридичної відповідальності. Насамперед, як свідчать матеріали преси та засідання колективів, під такими аморальними проступками розумілося зловживання алкогольними напоями [12, с. 3].

У 60-х – 80-х р. XX ст. намітилася тенденція до зниження якості засідателів, збільшилася кількість пропусків із неповажних причин. Однією з причин цього явища більшість дослідників називали скасування норми, що встановлювала відповідальність за неявку засідателів з неповажних причин. Рішення зборів про необхідність відкликання народного засідателя направлялося у виконавчий комітет районної, міської, районної в місті Ради народних депутатів, яка повинна була здійснити перевірку наявності підстав для відкликання і в разі їх відсутності мала право відмовити ініціаторам відкликання у зібранні зборів. Одночасно повідомлення про початок процедури відкликання направлялося і народному засідателю, щодо якого планувалося прийняти рішення. Таким чином, останньому гарантувалося право на захист, оскільки, ознайомлений зі змістом претензій, які йому висувалися, він мав право на зустріч з ініціативною групою для дачі відповідних пояснень по справі. Якщо пояснення народного засідателя задовольняли ініціаторів розгляду питання про дострокове припинення повноважень засідателя, останні мали право відкликати подану раніше заяву. В іншому разі заява про відкликання народного засідателя розглядалася на зборах колективу або виборців, які скликалися рішенням виконкому. Закон висував ряд обов'язкових вимог щодо організації та проведення зборів, які повинні

були не лише забезпечити право населення на відкликання засідателів, але й забезпечити самим засідателем гарантії від неправомірного чи необдуманого прийняття рішення. По-перше, на відміну від права ініціювати питання про відкликання, право прийняття рішення надавалося виключно зборам колективу чи виборців, які обрали засідателя, повноваження якого планувалося припинити достроково. По-друге, запроваджувався обов'язковий кворум, без якого збори не вважалися правомочними, – більше 50 % виборців, що працюють у даному трудовому колективі чи перебувають у військовій частині або більшості виборців за місцем їх проживання. По-третє, рішення щодо питання відкликання народного засідателя приймалося більшістю голосів осіб, які взяли участь у проведенні зборів. Певним недоліком, як і у випадку з проведенням виборів засідателів, слід визнати застосування відкритого голосування, що робило збори більш контрольованими, особливо тоді, коли питання про відклик ставилося на порядок денний партійною організацією чи керівництвом підприємства.

У подальшому процедура відкликання знала певних коректив. Так, в Україні було введено в дію Указом Президії Верховної Ради УРСР «Положення про дисциплінарну відповідальність суддів, відкликання і дострокове звільнення суддів і народних засідателів судів Української РСР» від 15.12.1989 [13]. Нове Положення суттєво змінило перелік суб'єктів, які користувалися правом порушити питання про відкликання народних засідателів. Так, партійні організації, профспілки, а також інші громадські організації були позбавлені права ставити питання про дострокове припинення повноважень засідателя, натомість п. 23 Положення поширив подібне право на голів обласних судів та начальників управлінь юстиції [354]. Загалом, на наш погляд, така заміна була цілком виправдана, оскільки і судді, і начальники юстиції могли більш професійно оцінити якість роботи народних засідателів і визначити наявність порушень закону, допущених ними під час виконання своїх обов'язків.

Позитивним нововведенням Положення слід вважати й обов'язок розглядати питання про відкликання народного засідателя виключно у його присутності. Таким чином, на нормативному рівні закріплювалася гарантія на захист від несправедливого звинувачення та надавалась можливість пояснити виборцям причини своєї поведінки, яка стала підставою для відкликання.

Підсумовуючи характеристику процедури відклику народних засідателів, слід зазначити, що, незважаючи на загалом демократичний і простий механізм реалізації права на відкликання, в зазначений період вона застосовувалася вкрай рідко. Втрата населенням цікавості до реалізації свого права на участь у правосудді була зумовлена низкою факторів, перш за все: формальністю виборів які проводилися на підприємствах із висуненням одного кандидата, розглядом обов'язків засідателя як обтяжливої повинності тощо.

Список використаних джерел:

1. Радутная Н. В. Народный заседатель / Н. В. Радутная. – М.: Юрид. лит., 1973. – 120 с.
2. Пронякин А. Активность народных заседателей при рассмотрении уголовных дел / А. Пронякин // Советская юстиция. – 1986. – №10. – С. 21-22.
3. О статусе судей в СССР : Закон СССР от 04.08.1989 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data01/tex11247.htm>
4. Голубева Л. М. Участие общественности в осуществлении правосудия / Л. М. Голубева. – Фрунзе: Илим, 1968. – 130 с.
5. Положение о военных трибуналах от 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 14.
6. Чупаленков И. Народные заседатели военных трибуналов / И. Чупаленков // Советская юстиция. – 1982. – № 13. – С. 28-29.
7. Муратов А. 70 років військових трибуналів / А. Муратов // Радянське право. – 1988. – № 12. – С. 49-51.
8. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик : принята на

внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. – М.: Юрид. лит., 1980. – 47 с.

9. Основы законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик от 25 декабря 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 12.

10. Про порядок відкликання народних суддів і народних засідателів районних (міських) народних судів УРСР : Закон Української РСР від 5 червня 1981 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1981. – № 24. – Ст. 359.

11. Ибрагимов А. О народных заседателях / А. Ибрагимов // Советская юстиция. – 1976. – № 18. – С. 4-5.

12. Голодов А. Улучшать работу с народными заседателями / А. Голодов, В. Ростовский // Советская юстиция. – 1977. – № 9. – С. 3-4.

13. Положення про дисциплінарну відповідальність суддів, відкликання і дострокове звільнення суддів і народних засідателів судів Української РСР : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 15.12.1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/8526-11>

В статье охарактеризован порядок избрания народных заседателей в областные суды, военные трибуналы и Верховный суд УССР во второй половине XX в. Выяснено, что в данный период принцип выборности народных заседателей в советском законодательстве не только давал возможность населению делегировать своих представителей в судебные органы, но и предусматривал право избирателей отзывать своих избранников с выборных должностей.

Ключевые слова: народные заседатели, правосудие, гарантии, судопроизводство.

The article outlines the procedure for electing people's assessors to the regional courts, military tribunals and the Supreme Court of the Ukrainian SSR in the second half of the 20th century. It was revealed that at this time the principle of election of people's assessors in the Soviet legislation not only enabled the population to delegate its representatives to the judiciary, but also provided for the right of electors to recall their elected representatives from elected positions.

Key words: people's assessors, justice, guarantees, litigation.



НОТАТКИ



Увага!

**Триває передплата на журнал
«Підприємництво, господарство і право»,
яку можна оформити в будь-якому відділенні
поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».**

Наш передплатний індекс – 74576.